# Die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme im Strafverfahren

## Ein Beitrag zu den allgemeinen Lehren und zur Geschichte des Strafverfahrens

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

an der

Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin

von

**Hans-Joachim Klee**
Gerichtsreferendar aus Frankfurt a. M.

Tag der Promotion: 26. Juni 1937

1937

Preußische Druckerei- und Verlags-Aktiengesellschaft Berlin

J 23

Dekan: Professor Dr. Graf von Gleispach

1. Gutachter: Professor Dr. Klee

2. Gutachter: Professor Dr. Kohlrausch

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# Inhaltsübersicht

Seite

## Erstes Kapitel.

Art. 1 Ziff. 3 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I 844) . . . . . 1

## Zweites Kapitel.

Die Bedeutung der Frage nach der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme im Strafverfahren . . . . . 6

1. Abschnitt. Die Lehre von den sog. Strafprozeßprinzipien und ihre Bedeutung für eine Untersuchung der Grundfragen des Strafverfahrens . . . . . 7

2. Abschnitt. Die Frage der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme als Grundfrage jeder Strafverfahrensordnung . . . 11

## Drittes Kapitel.

Die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Geschichte des Strafverfahrens bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts . . . . . 26

1. Abschnitt. Strafverfahrensordnungen ohne das Problem der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme . . . . . 28

1. Das altdeutsche Strafverfahren. (1. bis 4. Jahrh.) . . . . 28
2. Das mittelalterliche deutsche Strafverfahren. (4. bis 15. Jahrh.) 33
3. Das römische öffentlich-rechtliche Strafverfahren mit Ausnahme des Verfahrens vor den Schwurgerichten (1. Jahrh. v. Chr. bis 2. Jahrh. n. Chr.) und des Anklagestrafverfahrens der späteren Kaiserzeit. (3. bis 5. Jahrh.) . . . . . 36
4. Das italienische Untersuchungsstrafverfahren des Mittelalters. (5. bis 15. Jahrh.) . . . . . 43
5. Das deutsche gemeinrechtliche Inquisitionsstrafverfahren. (16. bis Mitte des 19. Jahrh.) . . . . . 49

2. Abschnitt. Strafverfahrensordnungen mit dem Problem der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme . . . . . 54

1. Das römische Privatstrafverfahren, das römische öffentlich-rechtliche Strafverfahren vor den Schwurgerichten (1. Jahrh. v. Chr. bis 2. Jahrh. n. Chr.) und das römische öffentlich-rechtliche Anklagestrafverfahren der späteren Kaiserzeit. (3. bis 5. Jahrh.) . . . . . 55
2. Das italienische Anklagestrafverfahren des Mittelalters. (6. bis 15. Jahrh.) . . . . . 64
3. Das deutsche gemeinrechtliche Anklagestrafverfahren. (16. bis 18. Jahrh.) . . . . . 71
4. Das französische Strafverfahren seit der französischen Revolution. (19. Jahrh.) . . . . . 73

Seite

## Viertes Kapitel.

Die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme im deutschen Strafverfahren seit der Mitte des 19. Jahrhunderts . . . . . 82

1. Abschnitt. Die deutschen Landesstrafverfahrensordnungen von 1848 bis 1870 . . . . . 82

2. Abschnitt. Die österreichische Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 96

3. Abschnitt. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 . . . . . 102

1. Die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 und ihre Auslegung durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts . . . . 102

2. Vom § 244 StPO. a. F. zum § 245 StPO. in der Fassung des Gesetzes zur Abänderung der Strafprozeßordnung vom 22. Dezember 1925 (RGBl. I 475) . . . . . 120

3. Vom § 245 StPO. in der Fassung des Gesetzes vom 22. Dezember 1925 zum § 245 StPO. in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I 844) . . . . . 132

## Fünftes Kapitel.

Die zweckentsprechende Gestaltung der Vorschriften über die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme auf der Grundlage ihrer geschichtlichen Entwicklung . . . . . 143

Schrifttum . . . . . 148

Abkürzungsverzeichnis . . . . . 163

## Erstes Kapitel.

# Art. 1 Ziff. 3 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I 844).

Mit der politischen Machtergreifung hat es der Nationalsozialismus übernommen, ein neues Deutsches Reich aufzubauen. Ein Neuaufbau des Reichs ist undenkbar ohne eine Erneuerung des Rechts. Denn Staat, Volk und Recht sind untrennbar miteinander verbunden, da die Rechtsordnung die Grundlage jeder Gemeinschaftsordnung ist. Aus dieser Verbindung von Staat, Volk und Recht ergibt sich für den Nationalsozialismus die Aufgabe, dem deutschen Volk ein deutsches Recht zu geben. Bei der großen Aufgabe der Rechtserneuerung steht die Forderung nach einer Anpassung des staatlichen Rechtsschutzes der Gemeinschaft und des einzelnen an die nationalsozialistische Weltanschauung und damit die Forderung nach einer Erneuerung des Strafrechts angesichts der Notwendigkeit eines solchen staatlichen Schutzes gegen gemeinschaftsfeindliche und gemeinschaftsschädliche Kräfte für die Erhaltung der Gemeinschaftsordnung mit an erster Stelle. Dies haben auch die maßgebenden Stellen alsbald nach der Machtübernahme anerkannt. Im September 1933 erschien die Denkschrift des damaligen Preußischen Justizministers Hanns Kerrl „Nationalsozialistisches Strafrecht", und im Oktober 1933 wurde im Auftrage des Führers und Reichskanzlers eine amtliche Strafrechtskommission zur Ausarbeitung eines den Anschauungen und Bedürfnissen des nationalsozialistischen Staates entsprechenden Entwurfs eines Strafgesetzbuchs berufen. Diese hat ihre Arbeiten im November 1933 aufgenommen und inzwischen nach fast dreijähriger Arbeit zum Abschluß gebracht [1]).

Gleichzeitig mit der Erneuerung des Strafrechts wurde auch die Erneuerung des Strafverfahrensrechts in Angriff genommen. Strafrecht und Strafverfahren bilden notwendig eine Einheit, die dadurch bedingt ist, daß der Gesetzgeber im Strafrecht die Straftatbestände nur allgemein und ohne Beziehung auf den Einzelfall des täglichen Lebens aufstellen kann und sich in der Bestimmung der Strafart und des Strafmaßes in der Regel auf die Festlegung eines Strafrahmens beschränken muß. Es bedarf daher im Einzelfall des täglichen Lebens

[1]) Zeitlicher Überblick über die Arbeiten an der Strafrechtserneuerung bei Gürtner-Freisler S. 204 ff.

stets erst noch der Feststellung, daß der Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt ist und welche Straffolge verwirkt ist, ehe die Strafdrohung des Strafgesetzes durch Verhängung einer Strafe über den einzelnen Rechtsbrecher und deren Vollstreckung lebendig werden kann. Die Feststellung, ob im Einzelfall in der Person des Angeklagten die Voraussetzungen erfüllt sind, an welche das Strafrecht die Rechtsfolge einer öffentlichen Strafe an Leib und Leben, Ehre, Freiheit oder Vermögen knüpft, und die Feststellung, welche Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens nach Lage des einzelnen Falls angemessen ist, erfolgen im Strafverfahren. Das Strafverfahren wird damit zum notwendigen Mittler zwischen der allgemeinen normmäßigen Strafdrohung des Strafrechts und der Strafvollstreckung gegen den einzelnen Rechtsbrecher, indem es letztere erst ermöglicht. Mommsen hat dieses Verhältnis von Strafrecht und Strafverfahren einmal mit einem Messer verglichen, indem er sagte: „Strafrecht ohne Strafprozeß ist ein Messergriff ohne Klinge und Strafprozeß ohne Strafrecht eine Klinge ohne Messergriff." [2]). Auch der nationalsozialistische Gesetzgeber war sich von vornherein der Notwendigkeit bewußt, zusammen mit der Erneuerung des Strafrechts eine Neugestaltung des Strafverfahrens in Angriff zu nehmen, da, um mit Freisler zu sprechen [3]), „ein nationalsozialistisches Strafrecht ohne ein ihm angemessenes Verfahrensrecht Theorie bleiben müßte, nicht zum Leben erwachen könnte". Es wurde daher Anfang November 1933 ein Ausschuß zur Ausarbeitung eines Entwurfs einer dem neuen Strafrecht gleichgerichteten Strafverfahrensordnung berufen. Dieser nahm seine Arbeiten gleichzeitig mit der amtlichen Strafrechtskommission noch im November 1933 auf und beendete sie im Sommer 1936. Nachdem inzwischen die amtliche Strafrechtskommission ihre Arbeiten Ende Oktober 1936 abgeschlossen hat, ist im November 1936 die amtliche Strafprozeßkommission zur Ausarbeitung des endgültigen Entwurfs der Strafverfahrensordnung und der Vorschriften über die Neuordnung der Strafgerichtsverfassung gebildet worden [4]).

Von den amtlichen Arbeiten an der Erneuerung des Strafverfahrens hat man in der Öffentlichkeit im Gegensatz zu den Arbeiten an der Erneuerung des Strafrechts nur wenig gehört. Während die Strafrechtskommission die Ergebnisse ihrer Beratungen alsbald nach Abschluß der ersten und der zweiten Lesung des Allgemeinen und des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs veröffentlichte [5]), hat der Straf-

[2]) Mommsen, Strafr. Vorwort S. VII.

[3]) Freisler, DStr. Bd. 2 (1935) S. 225 (= Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzuges S. 1).

[4]) DJ. 1936 S. 1958.

[5]) Gürtner, Das kommende Deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeiten der amtlichen Strafrechtskommission. 1. Aufl. Allg. Teil 1934, Besond. Teil 1935; 2. Aufl. Allg. Teil 1935, Besond. Teil 1936.

prozeßausschuß von einer solchen Veröffentlichung abgesehen. Es erschien lediglich im August 1935 aus Anlaß des 11. Internationalen Kongresses für Strafrechts- und Gefängniswesen ein der Strafverfahrensreform gewidmetes Doppelheft der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht", in dem Mitglieder des Strafprozeßausschusses in einzelnen Aufsätzen zu den grundlegenden Fragen der Neugestaltung des Strafverfahrens und des Strafvollzuges Stellung nahmen [6]).

Die Arbeiten an der Erneuerung des Strafverfahrens sind indes bisher nicht nur rein vorbereitender Art gewesen, sondern haben auch schon in gesetzgeberischen Maßnahmen ihren Ausdruck gefunden. Ähnlich wie auf dem Gebiete des Strafrechts hat man auch auf dem Gebiete des Strafverfahrens durch eine Neuregelung einzelner dringlicher Fragen nationalsozialistischer Rechtsanschauung zum Durchbruch verholfen. Zu nennen ist hier neben dem Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24. November 1933 (RGBl. I 1008) und dem Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934 (RGBl. I 341) — Hoch- und Landesverratsgesetz — vor allem das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I 844). Das Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24. November 1933 und das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934 regeln lediglich abgegrenzte Einzelfragen des Strafverfahrens. Demgegenüber beginnt das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 anläßlich der Zulassung der Analogie und der Wahlfeststellung durch Art. 1 und 2 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom gleichen Tage (RGBl. I 839) mit der Umgestaltung der Grundlagen des Strafverfahrens, indem es die der Einführung der Analogie und der Wahlfeststellung zugrundeliegenden Gedanken der freieren Stellung des Richters und der Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit auch in der sonstigen Gestaltung des Strafverfahrens mehr als bisher zur Geltung zu bringen sucht [7]). Zu diesem Zwecke wird dem Gericht im Verfahren in den Tatsacheninstanzen neben der Aufhebung des Verbots der sog. reformatio in peius durch die Neufassung der §§ 244, 245 StPO. in Art. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 28. Juni 1935 unter Aufhebung des § 1 Kap. I Art. 3 des Ersten Teils der Verordnung

---

[6]) DStr. Bd. 2 (1935) Heft 8/9; Sonderdruck unter dem Titel „Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzuges", herausgeg. von Freisler.

[7]) Amtliche Begründung des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I 844) in den Amtlichen Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz Nr. 10 S. 50; Schäfer DJ. 1935, S. 991, 993.

über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932 (Art. 9 Ziff. 4 des Gesetzes vom 28. Juni 1935) an Stelle der bisher geltenden weitgehenden Bindung des Gerichts an Beweisantritte und Beweisanträge der Verfahrensbeteiligten ein freieres Ermessen bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme eingeräumt.

Schon vor der Neufassung der §§ 244, 245 StPO. durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 war die Stellung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in einigen Fällen frei. Man unterschied zwischen den Verhandlungen vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht und dem Landgericht in der Berufungsinstanz einerseits und den Verhandlungen vor dem Landgericht in erster Instanz, dem Oberlandesgericht und dem Reichsgericht andererseits. Für die berufungsfähigen Strafsachen besagte § 1 Kap. I Art. 3 des Ersten Teils der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932 (RGBl. I 285), daß das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen bestimmen sollte, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Bei den nicht berufungsfähigen Strafsachen dagegen war das freie Ermessen des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme weitgehend ausgeschlossen. Die Beweisaufnahme mußte auf sämtliche ordnungsmäßig vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf alle anderen herbeigeschafften Beweismittel erstreckt werden, mochten sie erheblich sein oder nicht, wenn nicht die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf die Beweiserhebung verzichteten oder wenn diese nur zum Zwecke der Prozeßverschleppung beantragt war oder wenn mit ihr durch Verfolgung anderer Zwecke als der des Strafverfahrens ein Mißbrauch beabsichtigt wurde (§ 245 Abs. 1 StPO. a. F., RGSt. 65, 304). Weiterhin konnten während der Hauptverhandlung gestellte Anträge auf Vorladung von Zeugen oder Anträge auf Vernehmung nicht geladener, sondern nur gestellter Zeugen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts lediglich beim Vorliegen bestimmter Ablehnungsgründe abgelehnt werden. Die Ablehnung eines solchen Beweisantrags wurde vom Reichsgericht nur zugelassen bei Unzulässigkeit der beantragten Beweiserhebung, bei Unmöglichkeit der beantragten Beweiserhebung, bei Unnötigkeit eines Beweises der unter Beweis gestellten Tatsache, bei Unerheblichkeit der unter Beweis gestellten Tatsache, bei Ungeeignetheit des angebotenen Beweismittels und bei mangelnder Ernstlichkeit des Beweisantrags [8]). Während der Hauptverhandlung gestellte Anträge auf Vorladung von Sachverständigen oder Anträge auf Vernehmung nicht geladener, sondern nur gestellter Sachver-

[8]) Einzelheiten der Rechtsprechung bei Löwe-Hellweg-Rosenberg § 244, 11 ff. (S. 694 ff.).

ständigen konnten nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts in dem Fall, daß bisher noch keine Sachverständigen hinzugezogen waren, nur deshalb abgelehnt werden, weil das Gericht sich selbst die nötige Sachkunde zutraute und diese nach der Lebenserfahrung auch haben konnte; waren jedoch bereits Sachverständige hinzugezogen, so brauchte das Gericht den Anträgen auf Vernehmung weiterer Sachverständiger nur dann stattzugeben, wenn die Sachverständigen gerade für die unter Beweis gestellten Tatsachen besondere Sachkunde besaßen [9]). Beweisanträge auf Erhebung eines Augenscheinsbeweises endlich konnte das Gericht schon dann ablehnen, wenn nach seinem Ermessen der Augenscheinsbeweis durch andere Beweismittel ersetzt werden konnte [9]). Durch die Neufassung der §§ 244, 245 StPO. sind diese Bindungen des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme auch in den nicht berufungsfähigen Strafsachen in Durchführung des Gedankens einer freieren Stellung des Richters und zur Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit weitgehend beseitigt worden [10]). Über die Erhebung eines Sachverständigen- oder Augenscheinsbeweises entscheidet das Gericht jetzt auch in den nicht berufungsfähigen Strafsachen ohne jede Einschränkung nach freiem Ermessen (§ 245 Abs. 1 Satz 2 StPO. n. F.). Im übrigen ist hier allerdings die Beschränkung bestehen geblieben, daß das Gericht die Erhebung anderer Beweise nur bei Vorliegen bestimmter, jetzt im Gesetz erschöpfend aufgezählter Gründe ablehnen kann. Das Gericht kann aber jetzt im Gegensatz zum früheren Recht die Erhebung eines Beweises bei Vorliegen eines gesetzlichen Ablehnungsgrundes in jedem Falle ablehnen ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ordnungsmäßig geladene Zeugen, um gestellte Zeugen, um Anträge auf Vorladung weiterer Zeugen oder um sonstige Beweisanträge handelt. Die vom Gesetz für die Ablehnung einer Beweiserhebung zugelassenen Gründe entsprechen sachlich der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 244 StPO. a. F. Im einzelnen sind es Unzulässigkeit der beantragten Beweiserhebung, Offenkundigkeit der unter Beweis gestellten Tatsache, Bedeutungslosigkeit der unter Beweis gestellten Tatsache für die Entscheidung, Erwiesenheit derselben, völlige Ungeeignetheit oder Unerreichbarkeit des Beweismittels, beabsichtigte Prozeßverschleppung und Wahrunterstellung der unter Beweis gestellten Tatsache zugunsten des Angeklagten (§ 245 StPO. n. F.).

[9]) Einzelheiten der Rechtsprechung bei Löwe-Hellweg-Rosenberg § 244, 15 (S. 702 ff.).

[10]) Schrifttum zum neuen Recht: Kohlrausch StPO. §§ 244, 245 (S. 256 ff.); Lehmann DJ. 1935 S. 1001 u. JW. Bd. 64 (1935) S. 2327 ff.; Niethammer in Löwe-Hellweg-Rosenberg, Ergänzungsband §§ 244, 245 (S. 256 ff.); Schäfer-Lehmann-Dörffler S. 62 ff.; Schwarz StPO. §§ 244, 245 (S. 211 ff.) u. GerS. Bd. 106 (1935) S. 272 f., 274 ff.

Diese Änderungen der §§ 244, 245 StPO. durch Art. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 28. Juni 1935 bedeuten indes nicht nur eine Änderung einzelner Bestimmungen der Strafprozeßordnung mit dem Ziel, die Gedanken der freieren Stellung des Richters und der Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit in der Gestaltung des Strafverfahrens mehr als bisher zur Geltung zu bringen. Sie sind vielmehr eine Änderung der Strafprozeßordnung, die für die Erreichung des angestrebten Ziels von ausschlaggebender und damit von weit größerer Bedeutung ist als die durch die Zulassung der Analogie und der Wahlfeststellung erforderlich gewordenen Verfahrensvorschriften oder als die Beseitigung des Verbots der sog. reformatio in peius. Denn die Frage, welche Stellung dem Gericht bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme zukommt, ist eine Grundfrage des Strafverfahrens. Ihre Gestaltung entscheidet darüber, inwieweit der Richter im Strafverfahren die Forderung nach materieller Gerechtigkeit und damit das Strafrecht verwirklichen kann. Dies im einzelnen darzulegen, die Gestaltung dieser Frage im Laufe der Geschichte des Strafverfahrens und insbesondere im deutschen Strafverfahren seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts zu zeigen und die sich aus dieser geschichtlichen Entwicklung ergebenden allgemeinen Folgerungen zu ziehen, soll die Aufgabe dieser Untersuchung sein. Dabei wird bei der Darlegung der Bedeutung der Frage nach der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme von dem Zweck des Strafverfahrens ausgegangen, den Rechtsbrecher der verdienten Strafe zuzuführen und damit die materielle Gerechtigkeit im Strafrecht zu verwirklichen [11]). Es werden daher nur die sich aus diesem Zweck des Strafverfahrens für seine Gestaltung ergebenden Grundsätze dargestellt, ohne daß damit die Bedeutung der sich aus rechtspolitischen und organisatorischen Forderungen für die Strafverfahrensgestaltung ergebenden Grundsätze verkannt werden soll.

## Zweites Kapitel.

## Die Bedeutung der Frage nach der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme im Strafverfahren.

Die Bedeutung einer Änderung von Vorschriften der Strafprozeßordnung kann nur dann richtig beurteilt werden, wenn man die Bedeutung der durch die geänderten Vorschriften geregelten Frage und ihre Stellung innerhalb des allgemeinen Aufbaues des Strafverfahrens kennt. Das ist gleichbedeutend damit, daß diese Beurteilung

[11]) Stock S. 7 ff. (= Festschr. d. Leipz. Jurfak. S. 203 ff.).

eine Kenntnis der Grundfragen jeder Strafverfahrensgestaltung voraussetzt. Es gilt daher, diese aufzuzeigen und damit zugleich nachzuweisen, daß die durch Art. 1 Ziff. 3 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 getroffene Änderung der §§ 244, 245 StPO. eine Grundfrage des Strafverfahrens betrifft.

## 1. Abschnitt.

### Die Lehre von den sog. Strafprozeßprinzipien und ihre Bedeutung für eine Untersuchung der Grundfragen des Strafverfahrens.

Wenn man an Hand der Lehrbücher des Strafverfahrens die Grundfragen der Strafverfahrensgestaltung festzustellen sucht, so stößt man nach einer allgemeinen Einleitung über die Aufgaben des Strafverfahrens alsbald auf die Darstellung von sog. Strafprozeßprinzipien, die als „oberste Grundsätze für die Normierungsinhalte, sachliche Maximen der Gesetzgebung" bezeichnet werden [1]).

Der Begriff der sog. Strafprozeßprinzipien ist kein Lehrbegriff, sondern hat sich im Laufe der Geschichte des Strafverfahrens herausgebildet [2]). Zur Untersuchung der Geschichte des Strafverfahrens hat man sich ebenso wie zur Untersuchung anderer Teilgebiete der allgemeinen Rechtsgeschichte entweder der systematischen oder der historischen Methode bedient. Die systematische Methode hat man angewandt, wenn man die Entwicklung bestimmter Einzelfragen der Strafverfahrensgestaltung von ihren Anfängen an bis zur neuesten Zeit verfolgen wollte. Die historische Methode hat man gewählt, wenn man das gesamte Strafverfahrensrecht eines bestimmten Zeitabschnitts feststellen wollte, um es mit dem Strafverfahrensrecht anderer Zeitabschnitte vergleichen zu können. Sowohl bei der systematischen Untersuchung der Geschichte einzelner Fragen des Strafverfahrens als auch bei der historischen Untersuchung des gesamten Strafverfahrensrechts hat sich gezeigt, daß es bei der Gestaltung des Strafverfahrens bestimmte Fragen gibt, die nur zwei Entscheidungsmöglichkeiten zulassen. Eine Ablehnung der einen Möglichkeit der Strafverfahrensgestaltung bedeutet notwendig die Durchführung einer entgegengesetzten Verfahrensform, da es keine dritte Möglichkeit gibt. Dementsprechend haben sich im Laufe der Geschichte des Strafverfahrens bestimmte gegensätzliche Gestaltungsformen der Gerichtsverfassung und des

[1]) Beling § 9 (S. 31).

[2]) Schrifttum: Abegg, Beiträge zur Strafproceßgesetzgebung; Ortloff, Strafverfahren; Heinze, GoltdA. Bd. 24 (1876) S. 65 ff.; Binding, Abhandlg. Bd. 2 S. 167 ff.; v. Kries, Lehrb. §§ 35 ff. (S. 251 ff.); Ullmann, Lehrb. §§ 4 ff. (S. 22 ff.); Bennecke-Beling §§ 62 ff. (S. 215 ff.); Beling § 9 (S. 31 ff.); Graf zu Dohna S. 45 ff.; Sauer § 3 III 3 (S. 49 ff.); Weber § 3 (S. 26 ff.); Hegler S. 17 ff.; Stock S. 35 ff. (= Festschr. d. Leipz. Jurfak. S. 231 ff.).

Strafverfahrens als immer wiederkehrend ausgeprägt. Einzelne von ihnen sind im letzten Jahrhundert in ganz besonderem Maße Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten, Reformbestrebungen und gesetzespolitischen Erörterungen gewesen. Insoweit sie das Strafverfahren betreffen, hat man sie als Strafprozeßprinzipien oder Strafprozeßmaximen bezeichnet und in ihnen allgemeine Grundgesetze jeder Strafverfahrensgestaltung zu finden geglaubt.

Die Zahl der sog. Strafprozeßprinzipien ist recht groß. Irgendeine sachliche Einteilung derselben hat sich im Schrifttum nicht durchgesetzt. Man beschränkt sich vielmehr bei ihrer Erörterung auf eine Darstellung der einzelnen gegensätzlichen Gestaltungsformen [3]). So unterscheidet man je nach der Beteiligung oder Nichtbeteiligung des Staates an der Verbrechensverfolgung das Offizialprinzip und das Anklage- oder Akkusationsprinzip: der Staat kann entweder von sich aus den Verbrecher verfolgen und vor die Schranken des Gerichts bringen oder er kann dies dem einzelnen überlassen. Je nachdem, wem bei der Verbrechensverfolgung durch den einzelnen die Befugnis zur Anrufung der Strafgerichte zusteht, unterscheidet man das Prinzip der Privatklage und das Prinzip der Popularklage. Im ersten Falle ist nur der Verletzte zur Einleitung eines Strafverfahrens berechtigt, im zweiten Falle jeder aus dem Volke. Je nach der Zuständigkeitsverteilung bei der Verbrechensverfolgung durch den Staat spricht man von einer Geltung des Untersuchungs- oder Inquisitionsprinzips und von einer Geltung des Klageformprinzips: der Staat kann entweder die Verbrechensverfolgung vollkommen den Gerichten übertragen und damit Ermittlung und Entscheidung in ihrer Hand vereinigen oder er kann die Ermittlungstätigkeit einer vom Gericht getrennten Strafverfolgungsbehörde übertragen und dem Gericht lediglich die Entscheidung zuweisen, so daß das Gericht nur auf Grund einer förmlichen Anrufung seitens der Strafverfolgungsbehörde tätig werden kann. Wenn die Verbrechensermittlung einer besonderen Strafverfolgungsbehörde übertragen ist, stellt man je nach dem Grade der Ermessensfreiheit, die dieser Behörde bei der Durchführung der Strafverfolgung eingeräumt ist, das Legalitätsprinzip und das Opportunitätsprinzip einander gegenüber. Im ersten Falle muß die Strafverfolgungsbehörde bei hinreichendem Verdacht einer strafbaren Handlung das Gericht anrufen, im zweiten Falle kann sie nach ihrem Ermessen unter bestimmten Voraussetzungen von der Anrufung des Gerichts Abstand nehmen und das Verfahren von sich aus einstellen. Wenn es dem einzelnen überlassen ist, den Verbrecher zu verfolgen und vor Gericht anzuklagen, oder wenn die Verbrechensverfolgung einer besonderen Staatsbehörde übertragen ist,

[3]) z. B. v. Kries, Lehrb. §§ 35 ff. (S. 251 ff.); Bennecke-Beling §§ 62 ff. (S. 215 ff.); Beling § 9 (S. 31 ff.); Graf zu Dohna S. 45 ff.

kann das Gericht seiner ganzen Stellung nach entweder lediglich als Schiedsgericht zwischen den Verfahrensbeteiligten stehen — dann spricht man von einer Geltung der Dispositionsmaxime — oder es kann über den Verfahrensbeteiligten stehen und in seinen Entscheidungen von ihnen unabhängig sein — dann spricht man von einer Geltung des Prinzips der Gerichtsherrschaft oder auch von einer Geltung des Untersuchungs- oder Inquisitionsprinzips. Im einzelnen kann das Gericht in seinen Entscheidungen über die äußere Durchführung des Verfahrens, in seinen Entscheidungen über die Bedeutung eines Verzichts des Anklägers auf die Durchführung des Verfahrens oder eines Anerkenntnisses des Angeklagten, in seinen Entscheidungen über die Bedeutung des tatsächlichen Vorbringens der Verfahrensbeteiligten und in seinen Entscheidungen über Beweisanträge der Verfahrensbeteiligten an das Vorbringen und die Anträge der Verfahrensbeteiligten gebunden sein oder nicht. Je nachdem unterscheidet man die Dispositionsmaxime im engeren Sinne und das Prinzip des Amtsbetriebs, das Prinzip der Sachdisposition und das Immutabilitätsprinzip, die Verhandlungsmaxime und die Instruktionsmaxime und endlich die im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehenden Prinzipien der freien und der gebundenen Beweisaufnahme. Muß das Gericht den Beweisanträgen der Verfahrensbeteiligten stattgeben und die von diesen bezeichneten Beweise erheben, so spricht man von einer Geltung des Prinzips der gebundenen Beweisaufnahme. Kann das Gericht dagegen über die Beweisanträge der Verfahrensbeteiligten nach freiem Ermessen entscheiden, so spricht man von einer Geltung des Prinzips der freien Beweisaufnahme. Je nachdem, ob zwischen der rechtserheblichen Tatsache, die Gegenstand der Beweisaufnahme ist, und zwischen der richterlichen Wahrnehmung des über sie erhobenen Beweises Zwischenglieder stehen dürfen oder nicht, stellt man dem Prinzip der Zulässigkeit mittelbarer Beweismittel das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme gegenüber. Hat der Gesetzgeber dem Richter angesichts der Schwierigkeiten, welche die Feststellung des tatsächlichen Geschehens im Einzelfall der richterlichen Beurteilung bieten kann, ganz allgemein bestimmte Voraussetzungen vorgeschrieben, bei deren Vorliegen er eine Tatsache als erwiesen annehmen darf und muß, oder ohne deren Vorliegen er dies nicht darf, so spricht man von der Geltung des Prinzips formeller Beweisregeln oder von einer gesetzlichen Beweistheorie. Ist das Gericht dagegen in der Abwägung des Werts der einzelnen Beweismittel nach pflichtgemäßem Ermessen frei, so spricht man von der Geltung des Prinzips der freien Beweiswürdigung. Je nach der Stellung des Gerichts bei der Feststellung des tatsächlichen Geschehens unterscheidet man das Prinzip der formellen Wahrheitserforschung und das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung. Im ersten Falle ist das Gericht an das tatsächliche

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und an gesetzliche Beweisregeln mehr oder minder gebunden, im zweiten Falle ist es verpflichtet, die Wahrheit ohne Rücksicht auf das tatsächliche Vorbringen der am Verfahren Beteiligten unter Ausnutzung aller ihm geeignet erscheinenden und erreichbaren Beweismittel zu erforschen. Je nachdem, ob die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht stattfindet oder nicht, spricht man von dem Prinzip der Unmittelbarkeit des Beweisverfahrens und von dem Prinzip der Mittelbarkeit des Beweisverfahrens. Je nach dem Ergebnis eines Vergleichs der Stellung der Verfahrensbeteiligten stellt man dem Prinzip der Parteiengleichheit das Prinzip der Ungleichheit der Prozeßparteien gegenüber. Je nach der formellen Gestaltung des Verfahrens unterscheidet man endlich das Prinzip der Parteiheimlichkeit oder der Parteiöffentlichkeit, das Prinzip des rechtlichen Gehörs oder des mangelnden rechtlichen Gehörs, das Prinzip der Mündlichkeit oder der Schriftlichkeit des Verfahrens und das Prinzip der Öffentlichkeit oder der Heimlichkeit des Verfahrens.

Schon diese Aufzählung der einzelnen Gestaltungsformen des Strafverfahrens, die sich im Laufe der Entwicklung zu sog. Strafprozeßprinzipien herausgebildet haben, zeigt, daß man unter dem Ausdruck Strafprozeßprinzipien Gestaltungsformen des Strafverfahrens ohne Rücksicht auf ihre sachliche Bedeutung für die Endentscheidung zusammengefaßt hat. Die sog. Strafprozeßprinzipien erscheinen zwar nach außen hin als zeitlose und daher allgemeingültige Grundsätze für den Aufbau des Strafverfahrens und damit als Grundfragen des Strafverfahrens. Tatsächlich sind sie aber ihrer Entstehung nach lediglich eine mehr oder minder willkürliche Herausstellung einzelner Gestaltungsformen des Strafverfahrens aus einer Vielzahl von Verfahrensordnungen, ohne daß dabei ihr Verhältnis zueinander und damit ihre sachliche Bedeutung im allgemeinen Aufbau des Strafverfahrens maßgebend gewesen oder auch nur nachgeprüft worden wäre. Sie geben daher keinerlei Aufschlüsse über den allgemeinen Aufbau des Strafverfahrens und über die sich aus dem das ganze Strafverfahren beherrschenden Streben nach Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit für die Strafverfahrensgestaltung ergebenden Grundfragen, sondern sind lediglich Schlagworte zur erleichterten Begriffsbezeichnung. Als solche haben sie infolge ihres Anscheins als Grundformen der Strafverfahrensgestaltung deren Erkenntnis gehemmt, indem sie durch die Verallgemeinerung einzelner willkürlich herausgegriffener Verfahrensformen von einer Untersuchung der für die Gestaltung des Strafverfahrens maßgebenden und entscheidenden Grundfragen des Strafverfahrens an Hand seines allgemeinen Aufbaus und seines Zwecks abgelenkt haben.

Die Lehre von den sog. Strafprozeßprinzipien kann somit mangels

jeden sachlichen Aufbaus keine Auskunft über die Grundfragen des Strafverfahrens geben. Sie ist daher als solche auch für die Neugestaltung des Strafverfahrens ohne Wert [4]). Für diese ist sie sogar gefährlich, da man sich vielfach über den Inhalt und Sinn einzelner Strafprozeßprinzipien keineswegs einig ist und ihre Verwendung daher nur zu leicht zu Mißverständnissen und Irrtümern führen kann [5]). Ihr einziger Gewinn ist der Beweis, daß die Grundfragen des Strafverfahrens nicht im Wege einer induktiven Begriffsableitung aus einer Vielzahl von Verfahrensordnungen erkannt werden können, da eine solche Verallgemeinerung einzelner Verfahrensformen niemals ihre sachliche Bedeutung wertet.

## 2. Abschnitt.

### Die Frage der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme als Grundfrage jeder Strafverfahrensordnung.

Wenn die Grundfragen des Strafverfahrens nicht auf induktivem Wege gewonnen werden können, da die Aussonderung allgemeiner Sätze aus einer Vielzahl von Verfahrensordnungen die Beziehung der einzelnen Begriffe zueinander unberücksichtigt läßt, so können sie nur auf dem entgegengesetzten deduktiven Wege entwickelt werden, indem man vom Allgemeingültigen ausgeht und aus ihm die Grundfragen des Strafverfahrens ableitet. Es ist daher vom Gegenstand und Inhalt des Strafverfahrens auszugehen und der sich hieraus ergebende allgemeine Aufbau eines Strafverfahrens nebst den einzelnen sich aus dem allgemeinen Aufbau des Strafverfahrens ergebenden Möglichkeiten der Strafverfahrensgestaltung zu untersuchen. Diese sind alsdann daraufhin zu prüfen, inwieweit sie Grundsätze der Strafverfahrensgestaltung sind.

Das Strafverfahrensrecht ist Verfahrensrecht. Als Verfahrensrecht sagt es nichts darüber, welche Rechtsbeziehungen zwischen der Gemeinschaft, der Umwelt und dem einzelnen bestehen oder wann ein Verbrechen vorliegt, sondern bestimmt lediglich, in welchen Formen die Gemeinschaft im Einzelfall des täglichen Lebens durch den von ihr eingesetzten Richter das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsbeziehungen — also hier das Vorliegen eines strafrechtlichen Tatbestands — und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen festgestellt sehen will. Die Aufstellung der Tatbestände, bei deren Erfüllung die Rechtsfolge einer öffentlichen Strafe an Leib und Leben, Freiheit, Ehre oder Vermögen des Rechtsbrechers eintreten soll, ist Sache des Strafrechts. Das Strafrecht vermag die einzelnen Straftatbestände

[4]) Stock S. 35 ff. (= Festschr. d. Leipz. Jurfak. S. 231 ff.).

[5]) Vgl. z. B. die Zusammenstellung der verschiedenen Bedeutungen der Bezeichnungen Akkusations- und Inquisitionsprinzip bei Hegler S. 17 ff.

nur allgemein und ohne Beziehung auf die Fälle des täglichen Lebens aufzustellen, indem es den Richter durch allgemeine Normen bindet. Inwieweit das Strafrecht den Richter bei der Bestimmung der Tatbestände durch allgemeine Normen binden will, hängt von der jeweils maßgebenden Anschauung ab. Daß diese Stellung, die das Strafrecht dem Richter gibt, auch für die Gestaltung des Strafverfahrens im einzelnen Fall von großer Bedeutung ist und daher auch das Strafverfahrensrecht zweckgestaltend beeinflussen muß, ergibt sich aus der zwischen dem Gesetz und dem Einzelfall des täglichen Lebens vermittelnden Stellung des Strafrichters. Da dieser Einfluß indes je nach der konkreten Strafrechtsgestaltung verschieden sein muß, kann er nur bei der Gestaltung der einzelnen Strafverfahrensordnung, nicht aber bei der Feststellung des allgemeinen Aufbaues des Strafverfahrens in Erscheinung treten. Er kann daher hier außer Betracht bleiben. Sache des Strafrechts ist weiter die Bestimmung der im Einzelfall verwirkten Strafe. Angesichts der Vielgestaltigkeit des Lebens beschränkt sich das Strafrecht indes bei der Mehrzahl der Tatbestände darauf, Strafinhalt und Strafmaß nicht von vornherein für alle vorkommenden Fälle eindeutig festzulegen, sondern lediglich einen bestimmten Strafrahmen zu geben, innerhalb dessen es die Bestimmung der Strafe dem Strafrichter überläßt. Da das Strafrecht den Straftatbestand somit nur allgemein aufstellt und in der Regel auch die durch dessen Erfüllung verwirkte Strafe unbestimmt läßt, bedarf es im Einzelfall des Lebens einer richterlichen Feststellung des Vorliegens eines Straftatbestands und der Verhängung einer bestimmten Strafe durch den Richter. Beides erfolgt durch den Strafrichter auf Grund des Strafverfahrens. Ziel des Strafverfahrens ist es demnach, eine richterliche Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob im Einzelfall hinsichtlich des Angeklagten die Voraussetzungen gegeben sind, an welche das Strafrecht die Rechtsfolge einer öffentlichen Strafe knüpft, und welche Strafe in diesem Einzelfall nach Lage des Falles angemessen ist. Hiervon ist bei der Feststellung des allgemeinen Aufbaues des Strafverfahrens auszugehen.

Die Entscheidung, ob jemand in einem bestimmten Einzelfall des Lebens einen Tatbestand erfüllt hat, an den das Strafrecht die Rechtsfolge einer öffentlichen Strafe knüpft, kann der Richter nicht auf Grund einer einzigen Überlegung finden. Seine Entscheidung erfolgt erst nach dem Ablauf eines bestimmten historischen Ereignisses. Im Strafverfahren muß der Richter daher zunächst feststellen, was überhaupt geschehen ist. An die Ermittlung des tatsächlichen Geschehens schließt sich als zweites die Prüfung an, ob der als erwiesen angesehene historische Tatbestand den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt. Sie besteht in der Unterordnung des Einzelfalls unter die allgemeine Norm und führt entweder zu der Feststellung, daß im Einzelfall eine

strafbare Handlung vorliegt oder zu der Feststellung, daß der erhobene Verdacht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht gerechtfertigt ist. Das Ergebnis dieser Prüfung bildet die Grundlage des Strafurteils. Jedes Strafurteil, das nicht auf Einstellung des Verfahrens mangels einer Sachentscheidungsvoraussetzung, sondern auf Verurteilung des Angeklagten lautet, setzt infolgedessen zwei richterliche Entscheidungen voraus: die Feststellung, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Handlungen vorgenommen hat, und die Feststellung, daß diese Handlungen den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen [1]). Im Strafurteil kann sich der Richter darauf beschränken, lediglich die Strafbarkeit des Handelns des Angeklagten auszusprechen, indem er durch ein sog. unbestimmtes Strafurteil die Bestimmung des Strafinhalts und des Strafmaßes späterer Entscheidung vorbehält. In der Regel wird er jedoch eine bestimmte Strafe für die Tat des Angeklagten verhängen. Wenn Strafinhalt und Strafmaß im Strafrecht für alle vorkommenden Fälle normmäßig festgelegt sind, so daß für eine bestimmte Straftat nur eine einzige Strafe in Betracht kommt, so beschränkt sich der Richter im Strafurteil nach Feststellung der Tat des Angeklagten und ihrer Strafbarkeit auf eine Wiederholung der bereits vom Strafrecht festgesetzten Strafe. Ist die Bestimmung des Strafinhalts jedoch dem Richter überlassen, so daß das Strafrecht für eine Straftat nicht nur eine einzige Strafe kennt, sondern dem Richter die Wahl zwischen mehreren Strafmöglichkeiten läßt, so muß dem Strafurteil noch die dritte richterliche Entscheidung vorausgehen, daß eine bestimmte Strafe innerhalb des unbestimmten gesetzlichen Strafrahmens die gerechte und zur Erreichung des Strafzwecks erforderliche Strafe ist [2]). Der Richter muß demnach im Verlaufe des Strafverfahrens mindestens zwei, regelmäßig jedoch drei verschiedene Entscheidungen treffen, ehe er im Strafurteil den Angeklagten zu einer bestimmten Strafe verurteilen kann: die Entscheidung der Tatfrage, was geschehen ist und welche Handlungen der Angeklagte vorgenommen hat, die Entscheidung der Rechtsfrage, ob diese Handlungen des Angeklagten den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen, und bei unbestimmtem gesetzlichen Strafrahmen die Entscheidung der Straffrage, welche Strafe innerhalb des unbestimmten gesetzlichen Strafrahmens für den Angeklagten und seine Tat angemessen und erforderlich ist.

Mit der Feststellung, daß der Richter im Strafverfahren die Tatfrage, die Rechtsfrage und die Straffrage zu entscheiden hat, ist auch die Reihenfolge festgestellt, in welcher der Richter diese drei Fragen zu entscheiden hat. Er muß zunächst die Tatfrage entscheiden, was überhaupt geschehen ist, ehe er an die Entscheidung der Rechtsfrage heran-

[1]) Gerland § 1 1 a (S. 8) und § 62 I 2 a (S. 188); Graf zu Dohna S. 90 ff.
[2]) Gerland, Graf zu Dohna a.a.O.

gehen kann. Denn er muß zunächst wissen, welcher Tatbestand des täglichen Lebens dem allgemeinen gesetzlichen Tatbestand untergeordnet werden soll. Nach der Tatfrage muß der Richter die Rechtsfrage entscheiden. Denn erst wenn er bei der Unterordnung des Lebenstatbestandes unter den Gesetzestatbestand festgestellt hat, daß der Angeklagte sich strafbar gemacht hat, kann er die Straffrage aufwerfen, welche Strafe für den Angeklagten und seine Tat angemessen und erforderlich ist.

Mit der Feststellung, daß der Richter im Strafverfahren nacheinander die Tatfrage, die Rechtsfrage und die Straffrage zu entscheiden hat, ist der Aufbau des Strafverfahrens gegeben. Es fragt sich daher weiter, welche Möglichkeiten der Strafverfahrensgestaltung sich aus diesem allgemeinen Aufbau des Strafverfahrens in Entscheidung der Tatfrage, Entscheidung der Rechtsfrage und Entscheidung der Straffrage ergeben. Hierzu bedarf es zunächst der Untersuchung, inwieweit die drei Abschnitte des Strafverfahrens überhaupt einer Regelung durch Verfahrensvorschriften unterliegen.

Das Strafverfahrensrecht soll den Gang dieses Verfahrens regeln, in dem der Richter diese drei Fragen entscheidet. Ein Verfahrensrecht kann indes dem Richter und den am Verfahren Beteiligten nur die Vornahme bestimmter Handlungen vorschreiben und ihnen die Vornahme anderer Handlungen verbieten. Es kann dem Richter und den Verfahrensbeteiligten aber niemals irgendwelche Vorschriften darüber machen, wie sich ihre innere Willensbildung und ihr Gedankenablauf bei der Anwendung des Gesetzes vollziehen sollen. Die Entscheidung der Tatfrage, der Rechtsfrage und der Straffrage durch den Richter sind aber ausschließlich innere Gedankenvorgänge. Wenn der Richter sich dazu entschließt, eine bestimmte Möglichkeit des tatsächlichen Geschehens als erwiesen anzusehen, weil er entweder auf Grund eigener Beweiswürdigung zu dieser Überzeugung gekommen ist oder bei Geltung einer gesetzlichen Beweistheorie das Vorliegen der von ihr im einzelnen Fall vorgeschriebenen Voraussetzungen annimmt, wenn der Richter sich weiter für die Unterordnung der von ihm als erwiesen angesehenen Handlungen des Angeklagten unter ein bestimmtes Strafgesetz entscheidet und wenn er endlich unter einer Mehrzahl vom Strafgesetz zugelassener Strafmöglichkeiten eine bestimmte Strafe auswählt, so spielen sich alle diese Entscheidungen ausschließlich in der inneren Willens- und Vorstellungswelt des Richters ab, ohne nach außen hin irgendwie in Erscheinung zu treten. Das Strafverfahrensrecht kann daher für diese richterlichen Entscheidungen selbst überhaupt kein bestimmtes Verfahren vorschreiben.

Der Satz, daß das Strafverfahren für die Findung der richterlichen Entscheidung kein bestimmtes Verfahren vorschreiben kann, gilt auch dann, wenn nicht nur ein einziger Richter, sondern ein mit

mehreren Richtern besetztes Kollegialgericht zur Entscheidung der Tatfrage, der Rechtsfrage und der Straffrage oder zur Entscheidung einer dieser Fragen berufen ist. Auch in diesem Falle muß zunächst jeder Richter in seiner eigenen inneren Willens- und Vorstellungswelt die zur Entscheidung stehenden Fragen beantworten, ohne daß das Strafverfahrensrecht ihm über seinen Gedankenablauf Vorschriften machen kann. Erst wenn jeder einzelne Richter sich für eine bestimmte Entscheidung entschlossen hat, entsteht die Frage, wie sich aus diesen Einzelentscheidungen der Richter bei Verschiedenheit der einzelnen Entscheidungen eine einheitliche Entscheidung des Kollegialgerichts bilden soll. Die Bildung eines einheitlichen Willens innerhalb eines Richterkollegiums kann und muß durch allgemeingültige Vorschriften geregelt werden. Diese Vorschriften über das Zustandekommen einer einheitlichen Kollegialentscheidung sind indes nicht durch das Verfahren zur Entscheidung der Tatfrage, der Rechtsfrage oder der Straffrage bedingt, sondern werden lediglich durch die Gerichtsorganisation notwendig, die neben dem Einzelrichter das Kollegialgericht zur Urteilsfindung beruft. Sie gehören daher ihrer Stellung nach überhaupt nicht dem Strafverfahrensrecht, sondern dem Gerichtsverfassungsrecht an. Infolgedessen können sie niemals sich aus dem Aufbau des Strafverfahrens ergebende Grundsätze des Strafverfahrens sein, mögen sie auch aus Zweckmäßigkeitsgründen in einer Strafverfahrensordnung stehen.

Wenn das Strafverfahrensrecht dem Richter keine Vorschriften für die eigentliche Entscheidung der Tatfrage, der Rechtsfrage und der Straffrage machen kann, so kann es hinsichtlich dieser Entscheidungen lediglich die äußeren zeitlichen und örtlichen Umstände bestimmen, unter denen der Richter sie finden soll. Diese Vorschriften über die äußeren Umstände, unter denen der Richter seine Entscheidung finden soll, haben jedoch keinerlei Beziehung zu dem Weg, auf dem er seine Entscheidung gewinnt. Sie könnten ebensogut fehlen, ohne daß alsdann die Durchführung eines Strafverfahrens unmöglich wäre. Infolgedessen können sich auch aus ihnen niemals allgemeine Grundsätze der Strafverfahrensgestaltung ergeben.

Aus dem allgemeinen Aufbau des Strafverfahrens können sich somit lediglich für das Verfahren Verfahrensgrundsätze ergeben, das der eigentlichen richterlichen Entscheidung der Tatfrage, der Rechtsfrage und der Straffrage vorausgeht. Hier allein können dem Richter und den Verfahrensbeteiligten bestimmte Handlungen vorgeschrieben oder untersagt werden. Die Möglichkeit für den Gesetzgeber, derartige Vorschriften zu geben, wird indes durch die Bindung des Richters an das Strafgesetz weitgehend eingeschränkt. Mit der Bindung des Richters an das Strafgesetz entfällt für das Strafverfahrensrecht jede Möglichkeit, dem Richter oder den übrigen am Verfahren Beteiligten

irgendwelche für die Entscheidung der Rechtsfrage bedeutsamen Handlungen oder Unterlassungen vorzuschreiben. Denn mit der Entscheidung der Tatfrage liegt der für die Entscheidung der Rechtsfrage maßgebende Ausgangspunkt des Lebenstatbestands fest, und der hierauf folgende Vorgang der gedanklichen Unterordnung dieses Tatbestands unter das Strafgesetz soll nach dem im Strafrecht zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers allein dem Richter obliegen. Das Strafverfahrensrecht kann daher dem Richter nicht vorschreiben, vor der Entscheidung der Rechtsfrage bestimmte Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen. Es kann lediglich den Richter anweisen, vor seiner Entscheidung den am Verfahren Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren. Eine solche Vorschrift ist indes ohne jede sachliche Bedeutung, da ihr keinerlei Einfluß auf die Entscheidung der Rechtsfrage zukommt. Der Richter ist auch dann, wenn er den am Verfahren Beteiligten vor der Entscheidung der Rechtsfrage rechtliches Gehör gewährt, bei der Entscheidung der Rechtsfrage selbst ausschließlich dem Strafgesetz unterworfen und kann nie an die Ansichten gebunden sein, die ihm die Verfahrensbeteiligten bei ihrer Anhörung vorgetragen oder schriftlich eingereicht haben. Es besteht allerdings bei der Gewährung rechtlichen Gehörs für die Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit, den Richter von der Richtigkeit ihrer Rechtsauffassung zu überzeugen. Dies geschieht dann aber nicht infolge irgendeiner Bindung des Richters an das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur Tatfrage, sondern nur deshalb, weil ihm dieses Vorbringen nach seinem an das Gesetz gebundenen Gewissen zutreffend erscheint. Auch in diesem Falle ist also das Vorbringen der am Verfahren Beteiligten ohne Bedeutung für die Entscheidung der Rechtsfrage. Ist es aber für die Entscheidung der Rechtsfrage ohne Bedeutung, ob der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gilt oder nicht, so kann er sich nicht aus dem allgemeinen Aufbau des Strafverfahrens ergeben und daher auch keine Grundfrage der Strafverfahrensgestaltung sein.

Ähnlich wie bei der Entscheidung der Rechtsfrage liegt es auch bei der Entscheidung der Straffrage. Sieht das Strafgesetz für die Erfüllung eines bestimmten Tatbestands nicht nur eine einzige Strafe vor, sondern gibt es dem Richter einen bestimmten Strafrahmen an die Hand, innerhalb dessen er nach pflichtgemäßem Ermessen eine Strafe bestimmen soll, so kann das Strafverfahrensrecht dem Richter auch vor dieser Entscheidung keine Handlungen oder Unterlassungen vorschreiben, die für die Entscheidung der Straffrage bedeutsam sein könnten. Es kann insbesondere infolge der Stellung des Strafrichters gegenüber dem Strafgesetz den Richter nicht an die Anträge der am Verfahren Beteiligten binden. Andererseits ist es auch hier ebenso wie bei der Rechtsfrage ohne Bedeutung, ob das Strafverfahrensrecht

den Verfahrensbeteiligten das Recht gibt, zur Straffrage durch Strafanträge Stellung zu nehmen, oder ob es ihnen dieses Recht nicht gibt. Der Richter kann nie an die Strafanträge irgendwie gebunden sein, sondern bestimmt immer die Strafe ausschließlich nach seinem pflichtgemäßen Ermessen. Auch die Frage, ob den am Verfahren Beteiligten das Recht gegeben ist, zur Straffrage Stellung zu nehmen oder nicht, kann daher ebensowenig wie die Frage des rechtlichen Gehörs ein allgemeiner Gestaltungsgrundsatz des Strafverfahrens sein.

Ganz anders als bei der Rechtsfrage, ob die Handlungen des Angeklagten den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen und ganz anders als bei der Straffrage, welche Einzelstrafe innerhalb eines unbestimmten Strafrahmens im einzelnen Fall erforderlich und gerecht ist, ist die Sachlage bei der Tatfrage. Hier zeigt es sich, daß die an sich rein wertmäßig bestehende Gleichstellung der Tatfrage, der Rechtsfrage und der Straffrage sachlich nicht gerechtfertigt ist. Für die Entscheidung der Rechtsfrage und der Straffrage gibt das Strafrecht dem Richter den Straftatbestand und die Strafe oder doch den Strafrahmen an die Hand und bindet ihn an diese Normen. Auf Grund dieser Bindung an das Strafgesetz kann der Richter bei der Feststellung, ob die Tat des Angeklagten strafbar ist und welche Strafe gegebenenfalls im Rahmen eines gesetzlichen Strafrahmens zu verhängen ist, lediglich seinem Gewissen unterworfen sein. Weder auf das Strafrecht noch auf das Gewissen des Richters vermögen die am Verfahren Beteiligten irgendeinen Einfluß auszuüben, wenn sie auch in der Lage sind, bestimmte Rechtsauffassungen geltend zu machen oder bestimmte Anträge zur Straffrage zu stellen. Bei der Entscheidung der Rechtsfrage und der Straffrage ist der Richter somit von dem Vorbringen und den Handlungen der Verfahrensbeteiligten unabhängig. Ganz anders ist es dagegen bei der Tatfrage, was in der Vergangenheit geschehen ist und welche Handlungen der Angeklagte im einzelnen vorgenommen hat. Der Gesetzgeber kann dem Richter nicht sagen, was der Angeklagte getan und was er nicht getan hat. Der Richter ist daher bei der Feststellung dessen, was der Angeklagte getan hat, auf das tatsächliche Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und auf die ihm im einzelnen Fall nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden Beweismittel angewiesen, als da sind Zeugen, Sachverständige, Urkunden und Augenscheinsobjekte. Der Gesetzgeber kann dem Richter auch nicht sagen, inwieweit die tatsächlichen Angaben der Verfahrensbeteiligten über das tatsächliche Geschehen der Wahrheit entsprechen und welche Beweise er im Einzelfall erheben soll und welche nicht. Er kann dem Richter allenfalls auf der allgemeinen Lebenserfahrung aufbauende Vorschriften über die Bedeutung des tatsächlichen Vorbringens der Verfahrensbeteiligten sowie über die Zulässigkeit und den Wert der einzelnen Beweismittel machen und kann ihm weiter vor-

schreiben, welchen Einfluß die Verfahrensbeteiligten auf die Bestimmung der im Einzelfall zu erhebenden Beweise haben sollen. Anders, als es bei der Rechtsfrage und bei der Straffrage ist, ist es somit bei der Tatfrage. Hier bestehen für den Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten, dem Richter und den am Verfahren Beteiligten bestimmte Handlungen oder Unterlassungen vorzuschreiben, die zur Ermittlung des tatsächlichen Geschehens dienen sollen. Die Ermittlung des tatsächlichen Geschehens und damit das die Entscheidung der Tatfrage vorbereitende Beweisverfahren ist somit der einzige Abschnitt des ganzen durch Zweck und Aufgabe des Strafverfahrens bedingten Verfahrens, der überhaupt einer gesetzlichen Regelung zugänglich ist.

Im einzelnen bestehen für das Verfahren zur Sammlung der zur Entscheidung der Tatfrage erforderlichen Unterlagen an sich außerordentlich zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten. Diese Mannigfaltigkeit bezieht sich indes nur auf solche Einzelheiten des Beweisverfahrens, die an sich ohne Bedeutung für die Stellung des Richters und damit ohne Bedeutung für die Erfüllung der ihm obliegenden Aufgabe sind, die materielle Gerechtigkeit im Strafrecht durchzusetzen. Dies gilt z. B. für die Frage, ob der Richter alle denkbaren Beweismittel benutzen darf oder ob einzelne Arten von Beweismitteln von der Benutzung ausgeschlossen sein sollen, ferner für die Frage, ob zwischen der Beweistatsache und der richterlichen Wahrnehmung des über sie erhobenen Beweises Zwischenglieder stehen dürfen oder nicht. In ihren Grundlagen lassen sich alle verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten des Beweisverfahrens hinsichtlich der Stellung des Richters im Beweisverfahren auf nur zwei Fragen als allein maßgebend zurückführen, nämlich auf die Frage, welche Stellung der Richter bei der Bestimmung der zu erhebenden Beweise hat, und auf die Frage, welche Stellung er bei der Beweiswürdigung hat.

Für die Stellung des Richters bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme kommt es darauf an, ob dem Richter lediglich der Angeklagte gegenübersteht, oder ob neben dem Angeklagten noch ein Dritter als Ankläger steht, sei es ein einzelner oder ein Vertreter einer staatlichen Behörde. Wenn sich im Strafverfahren lediglich der Richter und der Angeklagte gegenüberstehen, kann es keine Frage sein, wem die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme zustehen muß. In diesem Falle kann die Entscheidung über den Umfang der Beweisaufnahme lediglich beim Richter liegen, soll nicht das ganze Verfahren überhaupt zu einem Vergleichsverfahren zwischen dem Staat und dem Angeklagten werden, in dem sich der Staat auf eine Ebene mit dem Angeklagten stellt und auf die Geltendmachung jedes Hoheitsrechts diesem gegenüber verzichtet. Ein solches Verfahren könnte aber keinen Anspruch mehr darauf erheben, als staatliches Strafverfahren gegen einen Angeklagten angesprochen zu werden. Es

kann infolgedessen im Strafverfahren ohne Ankläger nur eine freie Beweisaufnahme geben, bei der der Richter durch keine Rücksicht auf das Vorbringen des Angeklagten zur Tatfrage und zu der Frage, welche Beweise im einzelnen Falle erhoben werden sollen, gebunden ist.

Stehen dem Richter Ankläger und Angeklagter gegenüber, so gibt es für die Ausgestaltung der Stellung des Richters gegenüber den Verfahrensbeteiligten bei der Bestimmung der zu erhebenden Beweise zwei Möglichkeiten. Die Bestimmung der einzelnen zur Feststellung des tatsächlichen Geschehens dienlichen Beweismittel kann nur entweder dem Richter oder den Verfahrensbeteiligten in die Hand gegeben sein. Im ersten Falle ist der Richter einerseits berechtigt, im Verlaufe des Strafverfahrens von sich aus alles zu tun, was ihm zur Feststellung des den Gegenstand der Verhandlung bildenden tatsächlichen Geschehens geeignet erscheint, auch ohne daß die Verfahrensbeteiligten die zu erhebenden Beweise namhaft gemacht haben. Andererseits ist er aber nicht verpflichtet, alle von den Verfahrensbeteiligten bezeichneten Beweise zu erheben. Er kann und muß sich selbst darüber schlüssig werden, welche Beweismittel ihm hierzu zur Verfügung stehen, inwieweit er sie zum Gegenstand des Verfahrens machen will, und in welchen Formen er sie bejahendenfalls im Verfahren verwerten will. Hierbei ist er in diesem Falle weder auf die Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten angewiesen, noch kann er durch Handlungen der Verfahrensbeteiligten beeinflußt werden, da die Entscheidung über den Verlauf und über den Umfang der Beweisaufnahme vom Gesetzgeber ausschließlich in seine Hand gelegt ist. Irgendein Einfluß der Verfahrensbeteiligten auf das richterliche Ermessen bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme durch die Verfahrensbeteiligten ist daher in diesem Falle ausgeschlossen. Mag auch den am Verfahren Beteiligten Gelegenheit gegeben sein, im Verlauf des Beweisverfahrens zu einzelnen Fragen der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen oder zu ihnen Anträge zu stellen, so liegt doch bei dieser Form der Verfahrensgestaltung die Bestimmung derjenigen Beweise, die erhoben werden sollen, ausschließlich bei dem Richter als dem Herrn des Verfahrens und der Beweisaufnahme. Es handelt sich um ein richterliches Strafverfahren, in dem der Grundsatz der freien Beweisaufnahme gilt. Ganz anders ist es im zweiten Falle. Hier ist der Richter bei der Beweisaufnahme an die Verfahrensbeteiligten mehr oder weniger gebunden. Diese Bindung besteht darin, daß er — entweder neben den ihm zweckdienlich erscheinenden Beweisen oder sogar ausschließlich — alle Beweise erheben muß, deren Erhebung von den Verfahrensbeteiligten begehrt wird. Sie kann weiter darin liegen, daß er nur von den Verfahrensbeteiligten bezeichnete Beweise erheben darf, daß die Verfahrensbeteiligten mehr oder minder die Form bestimmen können, in der die einzelnen Beweismittel im Verfahren aus-

gewertet werden sollen, daß sie endlich die Wertung der einzelnen Beweismittel bestimmen oder sogar dem Richter vorschreiben können, was er als wahr anzusehen hat und was nicht. Bei dieser Gestaltung des Strafverfahrens sind demnach die Verfahrensbeteiligten die Herren des Beweisverfahrens. Da hier der Schwerpunkt des Verfahrens bei den Parteien und nicht beim Richter liegt, handelt es sich im Gegensatz zum richterlichen Strafverfahren, in dem der Grundsatz der freien Beweisaufnahme gilt, um ein Parteistrafverfahren, das von dem Grundsatz der gebundenen Beweisaufnahme beherrscht wird. Neben dem richterlichen Strafverfahren und dem schiedsrichterlichen Parteistrafverfahren gibt es keine dritte Möglichkeit der Gestaltung des Beweisverfahrens. Sie könnte nur darin bestehen, daß der Richter und die Verfahrensbeteiligten die einzelnen Fragen der Beweisaufnahme gemeinsam entscheiden. Eine solche gemeinsame Entscheidung dieser Fragen ist indessen nicht denkbar. Aus dem Wesen des Strafverfahrens als einer hoheitlichen Feststellung, ob der Angeklagte bestraft werden soll oder nicht, folgt notwendig eine gegensätzliche Stellung zum mindesten des Richters und des Angeklagten. Diese schließt eine Gleichordnung beider, wie sie zu einer gemeinsamen Entscheidung der einzelnen Fragen der Beweisaufnahme erforderlich wäre, aus. Es muß daher immer der einen oder der anderen Seite ein Übergewicht eingeräumt sein, welches das Beweisverfahren und damit das Strafverfahren als Verfahren mit freier oder gebundener Beweisaufnahme kennzeichnet. Infolgedessen können auch im einzelnen Fall kaum Zweifel entstehen, ob ein Verfahren ein richterliches Strafverfahren mit freier Beweisaufnahme oder ein Parteistrafverfahren mit gebundener Beweisaufnahme ist, mag auch in den Einzelheiten die Gestaltung im einzelnen Fall ganz verschieden sein.

Die Stellung des Richters bei der Beweiswürdigung läßt drei Gestaltungsmöglichkeiten zu. Der Gesetzgeber kann dem Richter einmal vorschreiben, daß ein in bestimmter Weise geführter Beweis als ausreichend zu werten ist, und daß ein nicht in bestimmter Weise geführter Beweis nicht als ausreichend gewertet werden darf. Will er dies nicht, so muß er es entweder ganz dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters überlassen, welchen Wert er in dem zur Entscheidung stehenden Fall den einzelnen Beweismitteln beimessen will und wann er einen Beweis als erbracht ansehen will, oder er muß die Beweiswertung den Verfahrensbeteiligten überlassen und den Richter an deren Stellungnahme binden. Die beiden letzten Möglichkeiten schließen indes nicht aus, daß der Gesetzgeber trotzdem einzelne Beweiswertregeln aufstellt, wenn nur der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung oder der Beweiswürdigung durch die Verfahrensbeteiligten erhalten bleibt. Welche dieser drei Möglichkeiten im einzelnen Fall verwirklicht ist, läßt sich stets durch einen Vergleich der

in Betracht kommenden Vorschriften nach Fassung und Bedeutung feststellen. Es gibt keine Übergangsformen zwischen den drei Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Bestimmung des Wertes der erhobenen Beweise, sondern nur die Möglichkeit einer Gestaltung dieser Frage im Sinne einer gesetzlichen Beweistheorie, im Sinne der freien richterlichen Beweiswürdigung, oder im Sinne einer Beweiswürdigung durch die Verfahrensbeteiligten.

Mit der Feststellung, daß das Beweisverfahren der einzige Abschnitt im sachlichen allgemeinen Aufbau des Strafverfahrens ist, der die Möglichkeit einer gesetzgeberischen Regelung bietet, und mit der Feststellung, daß für die Stellung des Richters bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nur ihre Gestaltung im Sinne einer freien oder gebundenen Beweisaufnahme möglich ist, wird noch nicht bewiesen, daß die Frage der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme eine Grundfrage der Strafverfahrensgestaltung ist. Grundfragen des Strafverfahrens können die sich aus der sachlichen Dreiteilung des Strafverfahrens in Tatfrage, Rechtsfrage und Straffrage ergebenden Möglichkeiten der Strafverfahrensgestaltung nur dann und insoweit sein, als ihre Gestaltung auf die sachliche Entscheidung dieser drei Fragen jedes Strafverfahrens Einfluß hat. Andernfalls sind sie lediglich Zweckmäßigkeitsfragen, die den äußeren Ablauf des Strafverfahrens entsprechend den jeweiligen an das Strafverfahren gestellten rechtspolitischen Forderungen bestimmen.

Ob das Strafverfahrensrecht den Richter durch Anordnung der gebundenen oder freien Beweisaufnahme an das tatsächliche Vorbringen und an die Beweisantritte der Verfahrensbeteiligten bindet oder nicht und welche Handlungen es ihm im einzelnen zur Ermittlung dessen vorschreibt, was tatsächlich geschehen ist, ist von entscheidender Bedeutung für den Ausgang des ganzen Strafverfahrens. Mit der Feststellung des tatsächlichen Geschehens durch den Richter ist der Ausgangspunkt für die Entscheidung der Rechtsfrage gegeben. Daß diese verschieden ausfallen muß, je nachdem ob der eine oder der andere Tatbestand festgestellt wird, bedarf keiner weiteren Ausführung. Bei der Entscheidung der Rechtsfrage und der Straffrage ist der Richter an die im Strafrecht aufgestellten Normen gebunden und daher nur dem Gesetz und seinem Gewissen unterworfen, ohne daß dem Vorbringen der Verfahrensbeteiligten irgendein Einfluß auf die Entscheidung der Rechtsfrage und der Straffrage zukommt. Ganz anders ist es dagegen bei der Tatfrage. Bei der Feststellung des tatsächlichen Geschehens ist der Richter auf die Angaben des Angeklagten, auf die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen und auf Augenscheinsobjekte und Urkunden angewiesen. Augenscheinsobjekte und Urkunden werden vielfach nicht vorhanden sein. Alsdann ist der Richter vollkommen von den Angaben des Angeklagten und den Aussagen der

Zeugen abhängig. Der Angeklagte wird bei seinen Angaben in der Regel von dem Bestreben geleitet werden, sich einer Bestrafung zu entziehen. Ebenso sind die Aussagen etwaiger Zeugen vielfach von der Einstellung und dem Verhältnis des Zeugen zum Angeklagten beeinflußt. Es besteht daher bei der Entscheidung der Tatfrage in sehr erheblichem Maße die Möglichkeit einer Beeinflussung der richterlichen Meinungsbildung durch den Angeklagten und seine Helfer, indem dem Richter ein falsches Bild der tatsächlichen Vorgänge vorgespiegelt wird. Diese Gefahr ist um so größer, als die Verdunkelung der Wahrheit im allgemeinen keine besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse voraussetzt. Wird der Richter nun durch Anordnung einer gebundenen Beweisaufnahme mehr oder minder an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Verfahrensbeteiligten und insbesondere des Angeklagten gebunden, so ist damit notwendig die Möglichkeit einer Irreführung des Richters durch die Verfahrensbeteiligten und damit die Möglichkeit einer Fehlentscheidung der Tatfrage gegeben, von deren Entscheidung der Richter ja bei der Entscheidung der Rechtsfrage ausgeht. Im Falle der freien Beweisaufnahme ist diese Möglichkeit zwar nicht vollkommen ausgeschlossen, aber doch weder wahrscheinlich noch gegebenenfalls notwendig, da der Richter nicht an das Vorbringen und an die Anträge der am Verfahren Beteiligten gebunden ist, sondern nur die ihm zur restlosen Aufklärung des tatsächlichen Geschehens geeignet erscheinenden Beweise zu erheben braucht. Er kann daher hier zu einer von den Verfahrensbeteiligten unabhängigen Entscheidung der Tatfrage und damit zu einem der Wahrheit regelmäßig eher gerecht werdenden Urteil kommen, als wenn er bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme gebunden ist. Die Vorschriften über die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme sind somit von entscheidender Bedeutung für den sachlichen Ausgang des Strafverfahrens. Ist aber die Stellung, die das Strafverfahrensrecht dem Richter bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme gibt, mit von ausschlaggebender Bedeutung für die Entscheidung der Tatfrage und damit mittelbar der Rechtsfrage und so für den Ausgang des ganzen Strafverfahrens, so ist die Frage, welche Stellung dem Richter bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme im Strafverfahren zukommt, eine Grundfrage des Strafverfahrens.

Die gleiche Bedeutung kommt im übrigen auch der Frage nach der Stellung des Richters bei der Beweiswürdigung zu, da auch die Beweiswürdigung für die Entscheidung der Tatfrage und damit der Rechtsfrage von maßgebendem Einfluß ist. Dies im einzelnen darzulegen, ist jedoch angesichts der Beschränkung der Untersuchung auf die Frage der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nicht erforderlich.

Die Feststellung, daß die Fragen der Bestimmung des Umfangs

der Beweisaufnahme und der Würdigung der erhobenen Beweise die sich aus dem allgemeinen Aufbau des Strafverfahrens ergebenden und damit für die Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit entscheidenden Grundfragen jeder Strafverfahrensgestaltung sind, wird dadurch bestätigt, daß der Gestaltung der übrigen Strafprozeßprinzipien meist keinerlei sachliche Bedeutung zukommt. Insoweit ihrer Gestaltung jedoch irgendein Einfluß auf den sachlichen Ausgang des Strafverfahrens zukommt, bezeichnen sie entweder nur Einzelfragen aus der allgemeinen Frage nach der Stellung des Richters bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme und aus der Frage seiner Stellung bei der Beweiswürdigung oder sind aus diesen Fragen abgeleitet. Lediglich den äußeren Verfahrensablauf und die Form des Verfahrens betreffen die Fragen, ob der Fortgang des Verfahrens in die Hand des Gerichts oder der Verfahrensbeteiligten gelegt ist (Prinzip des Amtsbetriebs und der Dispositionsmaxime im engeren Sinne), ob die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht erfolgt oder einem beauftragten Richter übertragen wird (Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit des Beweisverfahrens), inwieweit sich die einzelnen Verfahrensvorgänge in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten abspielen oder ihnen sonst zur Kenntnis gebracht werden (Prinzip der Parteiheimlichkeit und der Parteiöffentlichkeit), inwieweit den Verfahrensbeteiligten eine Möglichkeit zur Abgabe von Erklärungen gegeben ist (Prinzip des rechtlichen und des mangelnden rechtlichen Gehörs), ob sich das Verfahren mündlich oder schriftlich abspielt und endlich, ob am Verfahren Unbeteiligte bei einzelnen Verfahrensabschnitten anwesend sein dürfen oder nicht. Lediglich die Einleitung eines Strafverfahrens und die organisatorische Form seiner Einleitung und Durchführung, niemals aber die sachliche Entscheidung der Tatfrage, der Rechtsfrage oder der Straffrage hängen davon ab, ob der Staat oder der einzelne den Verbrecher vor den Richter bringt (Offizial- und Anklageprinzip), ob der Verletzte oder ob jeder Dritte zur Erhebung der Anklage gegen den Rechtsbrecher berechtigt ist (Prinzip der Privatklage und der Popularklage), ob die Verbrechensverfolgung ganz in die Hand des Richters gelegt ist oder ob neben ihm noch besondere Behörden mit der Verbrechensverfolgung und der Verbrechensermittlung beauftragt sind (Untersuchungs- oder Inquisitionsprinzip und Klageformprinzip), ob endlich neben dem Gericht bestehende staatliche Strafverfolgungsbehörden bei der Entscheidung über die Einleitung eines Strafverfahrens in bestimmtem Umfang Ermessensfreiheit haben oder nicht (Legalitäts- und Opportunitätsprinzip). Lediglich auf einem Vergleich der Stellung der Verfahrensbeteiligten zueinander beruhen das Prinzip der Parteiengleichheit und das Prinzip der Ungleichheit der Prozeßparteien. Sie sind damit ohne Bedeutung für die Stellung des Richters im Strafverfahren. Übrig bleiben noch die Dispositions-

maxime im weiteren Sinne und das Prinzip der Gerichtsherrschaft, das Prinzip der Sachdisposition und das sog. Immutabilitätsprinzip, die Verhandlungs- und die Instruktionsmaxime, das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und der Zulässigkeit mittelbarer Beweismittel und endlich das Prinzip der materiellen und der formellen Wahrheitserforschung. Die Gestaltung dieser Prinzipien ist zwar von Bedeutung für die Entscheidung der Tatfrage und damit von Einfluß auf den Ausgang des Strafverfahrens. Ihnen kommt jedoch neben den Fragen des Umfangs der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung keine selbständige Bedeutung zu, da sie diesen Fragen untergeordnet oder lediglich aus ihnen abgeleitet sind. So sind die Dispositionsmaxime im weiteren Sinne und das Prinzip der Gerichtsherrschaft lediglich abgeleitete Begriffe. Sie folgen aus der Entscheidung der Frage des Umfangs der Beweisaufnahme im Sinne einer freien oder einer gebundenen Beweisaufnahme, wenn sie sich auch mit der Stellung des Richters und der Verfahrensbeteiligten sowie mit ihrem Verhältnis zueinander befassen. Im richterlichen Strafverfahren mit freier Beweisaufnahme muß der Richter über den Parteien stehen. Nur er allein kann der Herr des Verfahrens sein. Er muß daher auch außerhalb der Beweisaufnahme seine Entscheidungen auf Grund seiner den Verfahrensbeteiligten übergeordneten Stellung ohne Rücksicht auf ihr Vorbringen und ihre Anträge ausschließlich nach seinem Ermessen, wenn auch nach ihrer Anhörung, treffen können. Im schiedsrichterlichen Parteistrafverfahren mit gebundener Beweisaufnahme steht der Richter zwischen den Parteien. Nicht der Richter, sondern die Verfahrensbeteiligten müssen daher auch außerhalb der Beweisaufnahme die Herren des Verfahrens sein, so daß der Richter alle seine Entscheidungen aus seiner schiedsrichterlichen Stellung zwischen den Parteien heraus nur unter weitgehender Berücksichtigung ihres Vorbringens treffen kann. Im einzelnen Falle kann dies soweit gehen, daß er ihren Anträgen ohne weiteres Folge leisten muß. Die Stellung des Richters bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme bestimmt daher auch im übrigen Verfahren seine Stellung gegenüber den Verfahrensbeteiligten. Infolgedessen kommt der Dispositionsmaxime im weiteren Sinne und dem Prinzip der Gerichtsherrschaft keine selbständige Bedeutung neben dem Grundsatz der freien und gebundenen Beweisaufnahme zu. Die Prinzipien der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und der Zulässigkeit mittelbarer Beweise gehen in der Frage nach der Stellung des Richters bei der Beweiswürdigung auf. Die Frage, inwieweit mehrere Zwischenglieder zwischen einer Beweistatsache und der richterlichen Wahrnehmung stehen dürfen, ist eine Frage der Beurteilung des Beweiswerts dieser Zwischenglieder, die vom Gesetzgeber im Sinne einer allgemeinen Bejahung oder Verneinung ihres Beweiswerts ent-

schieden wird. Sie ist daher in der allgemeinen Frage enthalten, welche Stellung der Gesetzgeber dem Richter bei der Beurteilung des Wertes der einzelnen Beweismittel anweist. Ebenso verhalten sich das Prinzip der Sachdisposition und das Immutabilitätsprinzip sowie die Verhandlungs- und die Instruktionsmaxime zu der Frage der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme. Die Fragen, welche Bedeutung einem Verzicht des Anklägers auf die Durchführung des Verfahrens, einem Anerkenntnis des Angeklagten oder überhaupt dem tatsächlichen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zukommt, sind lediglich Auswirkungen der Stellung des Richters gegenüber den Verfahrensbeteiligten bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme. Diese Strafprozeßprinzipien haben daher ebenfalls keine selbständige Bedeutung. Das gleiche gilt endlich auch hinsichtlich der Prinzipien der materiellen und der formellen Wahrheitserforschung. Die Gestaltung dieser Prinzipien in dem einen oder anderen Sinne ist zwar von Einfluß auf die Entscheidung der Tatfrage. Insoweit sie jedoch die Stellung des Richters gegenüber dem Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur Tatfrage betreffen, sind sie lediglich Auswirkungen der Stellung des Richters bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme. Insoweit sie Fragen der Wertung der erhobenen Beweise betreffen, sind sie gleichbedeutend mit der Frage nach der Stellung des Richters bei der Beweiswürdigung. Sie sind daher keine selbständigen Grundfragen der Strafverfahrensgestaltung, sondern stellen lediglich eine Zusammenfassung einzelner Gestaltungsmöglichkeiten der beiden sachlich allein entscheidenden Fragen nach der Stellung des Richters bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme und bei der Beweiswürdigung dar. Dieser doppelte Inhalt der an sich nichtssagenden Ausdrücke einer „materiellen" und einer „formellen" Wahrheitserforschung wird auch heute noch nicht scharf genug herausgearbeitet [3]). Er muß aber angesichts der Inhaltlosigkeit dieser Bezeichnungen beachtet werden, da sie andernfalls nur Unklarheiten verdecken, wo eine klare Unterscheidung im Interesse der Sache erforderlich ist. Aus der großen Zahl der sog. Strafprozeßprinzipien sind somit bei der Untersuchung der Grundfragen des Strafverfahrens vom allgemeinen Aufbau des Strafverfahrens aus und bei der Feststellung der sich aus ihm ergebenden Gestaltungsmöglichkeiten nur die Prinzipien der freien und der gebundenen Beweisaufnahme und die Prinzipien der freien richterlichen Beweis-

[3]) So sagt z. B. Stock S. 35 ff. (= Festschr. d. Leipz. Jurfak. S. 231 ff.) ohne Erwähnung der Bedeutung des Problems des Umfangs der Beweisaufnahme nur: „Unlösbar verbunden mit der nationalsozialistischen Idee ist lediglich der Grundsatz der materiellen Wahrheit; er allein entspricht der Gerechtigkeit, dem nationalsozialistischen Ideal des suum cuique und wird das Palladium jedes Strafprozeßrechts der Zukunft bleiben."

würdigung und formeller Beweisregeln übriggeblieben. Sie betreffen die für den Ausgang des Strafverfahrens sachlich entscheidenden Fragen nach der Stellung des Richters bei der Durchführung der Beweisaufnahme und bei der Beweiswürdigung. Sie allein sind die sich aus dem Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit ergebenden Grundfragen jeder Strafverfahrensgestaltung, und allein ihre Gestaltung ist infolge ihrer Bedeutung für den sachlichen Ausgang des Strafverfahrens dafür maßgebend, inwieweit im Strafverfahren der im Strafrecht niedergelegte staatliche Schutz der Gemeinschaft und des einzelnen im Strafverfahren Wirklichkeit werden kann. Es ist daher nicht zuviel gesagt, wenn man vor allen andern Änderungen der Strafprozeßordnung durch die Gesetzgebung eine Änderung der Vorschriften über die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme als Änderung einer Grundfrage des Strafverfahrens bezeichnet.

Die Änderung der §§ 244, 245 StPO. durch Art. 1 Ziff. 3 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 stellt somit auf dem Gebiete des Strafverfahrensrechts einen entscheidenden Schritt auf dem Wege zu einer neuen Strafverfahrensgestaltung dar.

## Drittes Kapitel.

## Die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Geschichte des Strafverfahrens bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts.

Die Feststellung, daß die Frage der Gestaltung des Umfangs der Beweisaufnahme im Strafverfahren im Sinne einer freien oder gebundenen Beweisaufnahme eine Grundfrage jeder Strafverfahrensgestaltung ist, führt zu einer Darstellung ihrer Entwicklung im Laufe der Geschichte des Strafverfahrens. Einleitend hierzu bedarf es indes zunächst eines Hinweises auf zwei Einschränkungen der für die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten, die sich aus der allgemeinen Gestaltung des Strafverfahrens ergeben und für den Gesetzgeber die Möglichkeit einer Gestaltung der Beweisaufnahme im Sinne einer freien oder gebundenen Beweisaufnahme vorwegnehmen und diese damit ausschließen.

Einmal muß daran erinnert werden, daß der Gesetzgeber nur dann zwischen freier und gebundener Beweisaufnahme wählen kann, wenn dem Angeklagten ein Dritter als privater oder öffentlicher Ankläger gegenübersteht. Ist dies nicht der Fall, so zwingt das Wesen des Strafverfahrens als eines staatlichen Hoheitsaktes stets zu einer

Gestaltung der Beweisaufnahme im Sinne einer freien Beweisaufnahme, bei der der Richter weder an das tatsächliche Vorbringen des Angeklagten noch an dessen Beweisantritte und Beweisanträge irgendwie gebunden ist. In diesem Fall kann es daher infolge des notwendigen Ausschlusses jeder Bindung des Richters an den Angeklagten überhaupt keine Frage nach dem Umfang der Beweisaufnahme und damit auch für den Gesetzgeber kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben.

Zum anderen wird die Frage der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme trotz Beteiligung eines Anklägers neben dem Angeklagten am Verfahren durch die gesetzliche Zulassung eines Verfahrensbeteiligten zum Beweise unter gleichzeitigem gesetzlichem Verbot der Erhebung eines Gegenbeweises gegen den von diesem geführten Beweis ausgeschlossen. An sich schließt zwar die Geltung einer gesetzlichen Beweistheorie keineswegs die Frage aus, wem im Verfahren die Bestimmung der zu erhebenden Beweise zustehen soll. Wenn dem Richter vorgeschrieben ist, daß er bei Vorliegen bestimmter Beweise eine Tatsache als erwiesen anzusehen hat, so ist damit noch nichts darüber gesagt, ob die Bestimmung der zu erhebenden Beweise dem Richter oder den Verfahrensbeteiligten zustehen soll. Grundsätzlich kann es daher auch bei der Geltung einer gesetzlichen Beweistheorie die Frage nach der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme geben. Wenn aber der Gesetzgeber sich nicht nur auf die Aufstellung einen Gegenbeweis ausschließender gesetzlicher Beweisregeln beschränkt, sondern darüber hinaus vorschreibt, daß einer der Verfahrensbeteiligten ohne Rücksicht auf die Lage des Falls zum Beweise zuzulassen ist, so wird damit jede Möglichkeit einer freien richterlichen Beweisaufnahme ausgeschlossen. Der Richter kann infolge der gesetzlichen Zulassung eines der Verfahrensbeteiligten zum Beweise nicht anordnen, welche Beweise erhoben werden sollen, und kann infolge der Geltung einer jeden Gegenbeweis gegen den geführten Beweis ausschließenden gesetzlichen Beweistheorie auch nicht anordnen, daß bestimmte Gegenbeweise oder sonstige weitere Beweise erhoben werden sollen. Er ist daher bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nach jeder Richtung hin gebunden. Auch in diesem Falle kann es daher keine Frage nach dem Umfang der Beweisaufnahme und damit kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben.

Der Ausschluß der Frage nach der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in diesen beiden Fällen ändert nichts an der grundlegenden Bedeutung der Frage nach dem Umfang der Beweisaufnahme. Denn er erklärt sich lediglich daraus, daß die Entscheidung über ihren Umfang im einzelnen Falle bereits in der Entscheidung anderer Fragen des Beweisverfahrens enthalten ist und daher als solche nicht mehr auftreten kann.

Die Erkenntnis, daß es zwei Fälle gibt, in denen es infolge der Ausgestaltung einzelner anderer Verfahrensvorschriften kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme gibt, führt bei der Darstellung der Geschichte dieses Problems zu einer Unterscheidung zwischen Strafverfahrensgestaltungen ohne Problem des Umfangs der Beweisaufnahme — bei denen also das Untersuchungsprinzip im Sinne einer Durchführung des Verfahrens ohne Beteiligung eines Anklägers gilt oder bei denen eine gesetzliche Beweistheorie unter gleichzeitiger gesetzlicher Festlegung der Beweisverteilung besteht — und zwischen Strafverfahrensgestaltungen mit der Frage der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme — bei denen also das Verfahren unter Beteiligung eines Anklägers durchgeführt wird und das Prinzip der freien Beweiswürdigung durch den Richter oder die Verfahrensbeteiligten gilt oder doch die gesetzliche Beweistheorie nicht bis zu einer gesetzlichen Verteilung der Beweisrolle geht.

## 1. Abschnitt.

### Strafverfahrensordnungen ohne das Problem der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme.

#### 1. Das altdeutsche Strafverfahren. (1. bis 4. Jahrh.)

Das alte deutsche Recht unterscheidet im Strafrecht ebenso wie das alte römische Recht zwei Arten von Straftaten, nämlich mit öffentlicher Strafe bedrohte Tatbestände und Tatbestände, deren Verwirklichung lediglich zur Zahlung einer Privatstrafe an den Verletzten verpflichtet [1]). Die öffentliche Strafe besteht in der Friedloslegung des Täters und tritt bei allen den Verbrechen ein, die sich gegen den über der Sippe stehenden Volksverband und seinen Bestand richten. Hierher gehören die schweren Friedensbrüche wie z. B. Totschlag und Raub. Alle übrigen gemeinen Friedensbrüche sind als Bußsachen lediglich mit einer Privatstrafe in Gestalt einer Verpflichtung zur Zahlung einer Buße an den Verletzten bedroht.

Trotz der Verschiedenheit von öffentlicher und privater Strafe scheint die Form des Strafverfahrens im altdeutschen Recht weniger durch die Unterscheidung zwischen Kapitalstrafsachen und Bußstrafsachen bedingt gewesen zu sein, als vielmehr durch die Unterscheidung einmal zwischen schweren und gemeinen Friedensbrüchen und zum anderen zwischen geheimer und handhafter Tat, bei der der Täter auf

[1]) Schrifttum: His, Geschichte des deutschen Strafrechts; Brunner, Rechtsgesch. § 21 (Bd. 1 S. 219 ff.); v. Hippel § 11 II (Bd. 1 S. 102 ff.); Schröder-v. Künßberg § 12 (S. 78 ff.); v. Schwerin, Grundzüge § 12 II (S. 26 f.) u. Germ. Rechtsgesch. § 9 (S. 40 ff.); Planitz § 11 II (S. 33 ff.).

frischer Tat oder auf der Flucht vom Tatort ergriffen wird [2]). Dies ergibt sich mit großer Wahrscheinlichkeit aus den verschiedenen Folgen, welche der Rechtsbruch bei den schweren und gemeinen Friedensbrüchen für den Täter nach sich zieht, sowie aus der verschiedenen Form, in der sie bei beiden Arten von Missetaten eintreten, kann indes angesichts des Fehlens fast aller Quellen aus der Frühzeit des deutschen Strafverfahrens nicht belegt werden. Bei den gemeinen Friedensbrüchen tritt nur eine weltliche Friedlosigkeit ein. Sie besteht in der Versagung jeden Rechtsschutzes für den Täter und in der Ausstoßung des Friedlosen aus der Gemeinschaft, zieht bei handhafter Tat wohl auch eine allgemeine Tötungspflicht nach sich [3]). Bei den schweren Friedensbrüchen tritt eine viel weitergehende Friedlosigkeit sakraler Art ein. Sie besteht in einer Opferung des Verbrechers an die Gottheit [4]). Die weltliche oder sakrale Friedlosigkeit tritt bei den schweren und bei den handhaften gemeinen Friedensbrüchen unmittelbar mit der Tat ein [5]). Ob ihr Eintritt bei handhafter Tat noch einmal gerichtlich oder in einer sonstigen feierlichen Form festgestellt wird, ist nicht sicher, aber zumindest bei handhaftem schweren Friedensbruch angesichts der Vollziehung der Todesstrafe durch den Priester anzunehmen. Bei den nicht handhaften schweren Friedensbrüchen muß dies der Fall gewesen sein, da der Täter vor der Vollstreckung der Friedlosigkeit notwendig in irgendeiner Form der Tat überführt worden sein muß [6]). Für die Form, in der sich diese Überführung des Täters vollzieht, fehlt indes jeder Anhaltspunkt. Insbesondere weiß man nicht, ob gegen den Täter von Amts wegen vorgegangen wird oder ob es einer Anklage bedarf und von wem sie erforderlichenfalls auszugehen hat. Wenn auch ein Vorgehen von Amts wegen angesichts der gegen den Volksverband und seinen Bestand gerichteten Tat sehr wahrscheinlich ist [7]), kann doch die Stellung des Gerichts selbst bei einem Einschreiten von Amts wegen in diesem Verfahren nur eine rein schiedsrichterliche ge-

[2]) Schrifttum: Siegel, Gerichtsverfahren; Brunner, Entstehung der Schwurgerichte S. 43 ff.; Brunner, Rechtsgesch. § 24 (Bd. 1 S. 251 ff.); Schröder-v. Künßberg § 13 (S. 90 ff.); v. Schwerin, Grundzüge § 13 (S. 28 ff.); Planitz § 12 (S. 35 ff.).

[3]) His § 12 II A 1 (S. 49 ff.); Brunner, Rechtsgesch. § 23 (Bd. 1 S. 232 ff.); Schröder-v. Künßberg § 12 (S. 81 f.); v. Schwerin, Grundzüge § 12 II (S. 26). Vgl. auch Wilda S. 278 ff.

[4]) His § 12 II A 2 (S. 55 f.); Brunner, Rechtsgesch. § 23 (Bd. 1 S. 245 ff.); Schröder-v. Künßberg § 12 (S. 85 f.); v. Schwerin, Grundzüge § 12 II (S. 26 f.).

[5]) His § 12 II A 1 (S. 51); Brunner, Rechtsgesch. § 23 (Bd. 1 S. 238 f.); Schröder-v. Künßberg § 12 (S. 84 f.); v. Schwerin, Grundzüge § 12 II (S. 26).

[6]) Wilda S. 305 ff.; Schröder-v.Künßberg § 12 (S. 85); Planitz § 11 II 3 (S. 34).

[7]) Wilda S. 214 ff.; His § 12 II A 2 (S. 55); Schröder-v. Künßberg § 12 (S. 79 f). — v. Schwerin, Grundzüge § 13 V (S. 31) nimmt an, daß die Verfolgung jedem Volksgenossen zustand.

wesen sein. Der Grund hierfür liegt in der Gestaltung des Beweisrechts, wie es für das altdeutsche Strafverfahren aus der späteren Überlieferung angenommen werden muß [8]). Als Beweismittel kommen im altdeutschen Strafverfahren bei geheimer Tat lediglich Eid und Gottesurteil in Betracht [9]). Einen Zeugenbeweis im Sinne einer Bekundung über zufällige Wahrnehmungen gibt es nicht. Eid bzw. Gottesurteil können vom Gericht nicht nach freiem Ermessen dem Ankläger oder dem Angeklagten auferlegt werden, sondern das Gericht ist im altdeutschen Strafverfahren bei nicht handhafter Tat in der Verteilung der Beweisrollen ohne Rücksicht auf die Lage des einzelnen Falles regelmäßig dahingehend gebunden, daß es den Beklagten zum Beweis zulassen muß und keinen Gegenbeweis erheben kann [10]). Diese eigenartige Verteilung des Beweisrechts im altdeutschen Strafverfahren ist Gegenstand zahlreicher Untersuchungen gewesen. Nachdem sie früher allgemein mit einem dem Angeklagten als Angegriffenen zukommenden Vorrecht gegenüber dem Ankläger begründet worden war [11]), wird sie jetzt meist damit erklärt, daß im alten deutschen Recht derjenige näher zum Beweise gewesen sei, dessen Vorbringen die größere Wahrscheinlichkeit für sich gehabt habe: dies sei der Angeklagte gewesen, da man „bei ihm und seiner Sippe die bessere Wissenschaft der beweisbedürftigen Tatsache" hätte voraussetzen dürfen [12]). Die

[8]) Schrifttum: Sachße, Beweis-Verfahren; Maurer, Krit. Überschau Bd. 5 (1857) S. 180 ff. usw. u. Altnorw. Gerichtsw. S. 243 ff.; Hänel, Beweissystem; v. Kries, Beweis; Loening, Reinigungseid; Hasenöhrl, Beweiszutheilung; Beyerle, Beweisverteilung u. Entwicklungsproblem S. 365 ff., 447 ff.; Mayer-Homberg, Beweis u. Wahrscheinlichkeit; Homeyer, Richtsteig §§ 21 ff. (S. 482 ff.); Planck, Beweisurtheil §§ 5 ff. (S. 38 ff.) u. Gerichtsverfahren §§ 98 ff. (Bd. 2 S. 1 ff.); Stutz, ZRGgerm. Bd. 49 (1929) S. 1 ff.; Bechert, ZRGgerm. Bd. 49 (1929) S. 26 ff.; Brunner, Rechtsgesch. § 24 (Bd. 1 S. 257 ff); Brunner-v. Schwerin § 105 (Bd. 2 S. 498 ff.); Schröder-v. Künßberg § 13 (S. 92 ff.); v. Schwerin, Grundzüge § 13 III (S. 29 ff.); Planitz § 12 II (S. 36 ff.).

[9]) Die Zulässigkeit des Gottesurteils als Beweismittel kann nicht als sicher gelten, vgl. Pappenheim, ZRGgerm. Bd. 48 (1928) S. 136 ff., insbes. S. 148 ff.

[10]) Brunner-v. Schwerin § 105 (Bd. 2 S. 498 ff.); Schröder-v. Künßberg § 13 (S. 92); v. Schwerin, Grundzüge § 13 III (S. 30); Planitz § 12 II 1 (S. 36); vgl. ferner das Schrifttum Anm. 8. — Entgegengesetzt Loening S. 12 ff., 36 ff., 73 ff., der von einem Beweisrecht des Klägers ausgeht.

[11]) Siegel S. 168; Hänel §§ 3 u. 13 (S. 28 u. 95); Maurer, Krit. Überschau Bd. 5 (1857) S. 336 ff., 355 f. u. Altnorw. Gerichtsw. § 19 (S. 243 ff.); Hasenöhrl S. 6 ff.; v. Kries, Beweis S. 49 ff., 159 ff.; Planck, Beweisurtheil S. 41, 47 ff. u. Gerichtsverf. § 99 (Bd. 2 S. 15); E. Mayer § 36 (S. 368); Homeyer, Richtsteig § 21 (S. 483); Beyerle, Beweisverteilung S. 6 ff. u. Entwicklungsproblem S. 416 ff.; vgl. auch Schnelbögl S. 447 ff.

[12]) Sachße S. 13, 216 ff.; Mayer-Homberg, Beweis und Wahrscheinlichkeit S. 13 ff, 139 ff.; Ruth, Vorwort S. VIII; v. Schwerin, ZRGgerm. Bd. 36 (1915) S. 523, ZRGgerm. Bd. 42 (1921) S. 579 ff. u. Grundzüge § 13 III Anm. 1 (S. 30); Brunner-v. Schwerin § 105 (Bd. 2 S. 499); Schröder-v. Künßberg § 13 (S. 92 f.). — Dagegen Stutz, ZRGgerm. Bd. 49 S. 10 ff.; Bechert, ZRGgerm. Bd. 49 (1929) S. 31 ff.; Hübner § 28 IV 1 (S. 210 Anm. 1).

für diese Ansicht angeführten Quellenstellen entstammen indes durchweg einer späteren Zeit[13]). Richtiger erscheint es, das Beweisrecht des Beklagten als Endglied einer Entwicklung anzusprechen, die von einer Beweislast des Klägers ausgeht; der Kläger fordert dann, wenn ihm keine Beweismittel zur Überführung des Täters zur Verfügung stehen, wie z. B. Ergreifung auf handhafter Tat, von dem Angeklagten den Eid, daß er die Götter als Zeugen seiner Unschuld anrufe, und setzt damit den Angeklagten im Falle eines Meineids ihrem Fluch aus[14]). Welche Auffassung richtig ist, wird sich solange nicht mit Sicherheit klären lassen, als die Entwicklungsgeschichte der uns bekannten Gestaltung dunkel bleibt. In jedem Falle steht fest, daß der Richter auf die bei nicht handhafter Tat zur Entscheidung der Tatfrage erforderliche Verteilung der Beweisrolle keinen Einfluß hat, sondern regelmäßig den Angeklagten zum Eid zulassen muß. Infolgedessen kann es im altdeutschen Strafverfahren bei nicht handhaften schweren Friedensbrüchen, unabhängig von der Frage, ob das Verfahren von Amts wegen oder nur auf Grund einer Anklage eingeleitet worden ist, wegen des Ausschlusses jeder Beweisaufnahme kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme gegeben haben.

Während bei den schweren Friedensbrüchen und bei den handhaften gemeinen Friedensbrüchen die Friedlosigkeit ohne weiteres mit der Tat eintritt, haben die nicht handhaften gemeinen Friedensbrüche zunächst nur eine beschränkte Friedlosigkeit zur Folge[15]). Der Täter wird nicht gegenüber der Gesamtheit, sondern nur gegenüber dem Verletzten und dessen Sippe friedlos. Denn diese Missetaten werden lediglich als Angriff auf den Verletzten und seine Sippe angesehen und ihre Verfolgung daher dem Verletzten und seiner Sippe überlassen. Diese kann entweder selbst an dem Täter im Wege der Fehde Rache nehmen oder wegen des Friedensbruches vor Gericht oder vor der Volksversammlung auf Friedloslegung oder bei leichteren Friedensbrüchen sicherlich auch auf Zahlung einer Buße klagen. Ruft

---

[13]) Summa de legibus Normannie in cura laicali c. 123; Glosse zum Sachsenspiegel I 15 § 2; Brunner, Schöffenbuch Kap. 2 (Texte bei Brunner-v. Schwerin § 105 Bd. 2 S. 499 Anm. 3).

[14]) Holdefleiß S. 114 ff., der sich zum Beweise dafür, daß in der ältesten Zeit der Kläger derjenige ist, der vom Angeklagten den Eid fordert, auf folgende Stellen beruft: lex Ribuaria Kap. 67, 3: „Quod si sacramentum ille, qui prosequitur, non pronunciaverit, ipsi, qui placuit, ante annum revolutum vel VII noctis sacramentum suum coram testibus offerat."; lex Alamannorum Kap. 36, 2: „Et si quis alium mallare vult de qualecumque causa in ipso mallo publico debet mallare ante iudico suo, ut ille iudex eum distringat ..."; lex Alam. Kap. 36, 3: „... et wadium suum donet ... ut in constituto die aut legitime iuret aut, si culpabilis est, componat ...".

[15]) His § 12 II A 1 (S. 51 f.); Brunner, Rechtsgesch. § 22 (Bd. 1 S. 221 ff.); Schröder-v. Künßberg § 12 (S. 85 f.); v. Schwerin, Grundz. § 12 II (S. 27).

der Verletzte das Gericht an, so beschränkt sich dessen Tätigkeit darauf, die Wahrung der strengen Form des Rechtsgangs zu überwachen und das dem Urteil der Gerichtsgenossen entsprechende Rechtsgebot zu erlassen [16]). Gibt der Angeklagte die Tat zu, so ergeht ohne weitere Beweisaufnahme Urteil auf Friedloslegung oder in leichteren Fällen auf Zahlung einer Buße an den Verletzten und dessen Sippe. Bestreitet der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat, so ergeht ein Beweisgebot, das den Beweispflichtigen und den von ihm zu führenden Beweis bestimmt und die Folgen des Gelingens oder Mißlingens des von dem Beweispflichtigen zu erbringenden Beweises ausspricht. Bei der Bestimmung des Beweispflichtigen und in der Wahl des Beweismittels ist das Gericht ebenso wie im Verfahren wegen nicht handhafter schwerer Friedensbrüche an die feste Regel gebunden, daß regelmäßig der Angeklagte zum Eid zuzulassen ist und kein Gegenbeweis erhoben werden kann [17]). Das Gericht hat indes nicht nur auf den Inhalt des Beweisgebots, sondern auch auf seine Erfüllung keinerlei Einfluß. Nach der Verkündung des Beweisgebots müssen der Ankläger und der Angeklagte einander bei Vermeidung der Friedlosigkeit Erfüllung des Beweisgebots geloben [18]). Mit diesem Gelöbnis ist das Verfahren vor Gericht beendet. Die Erfüllung des gerichtlichen Beweisgebots und damit die eigentliche Beweisaufnahme ist eine rein außergerichtliche Angelegenheit der beiden Parteien. Infolgedessen hat das Gericht auch auf die endgültige Entscheidung der Tatfrage nicht den geringsten Einfluß. Seine Stellung ist daher auch im Verfahren bei nicht handhaften Friedensbrüchen eine rein schiedsrichterliche ohne gerichtliche Beweisaufnahme. Daran ändert es nichts, daß das Gericht bei den schweren gemeinen Friedensbrüchen, die Friedlosigkeit nach sich ziehen, noch einmal nach der Durchführung des Beweisverfahrens zusammengetreten sein wird, um die Friedloslegung des Täters auszusprechen, die ja bei diesen Missetaten nicht ohne weiteres mit der Tat eintritt. Diese Tätigkeit des Gerichts kann lediglich in einer förmlichen Feststellung einer an sich nach dem gerichtlichen Beweisgebot und dem Ergebnis des Beweisverfahrens bereits feststehenden Rechtsfolge ohne jede sachliche Entscheidung bestanden haben.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß es im altdeutschen Strafverfahren der ersten Jahrhunderte n. Chr. überhaupt keine gerichtliche Beweisaufnahme und daher auch kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme gibt. Die Beweisführung steht kraft Gesetzes regelmäßig dem Angeklagten zu und wird von ihm dem An-

[16]) Brunner, Rechtsgesch. § 24 (Bd. 1 S. 256 f.); Schröder-v. Künßberg § 13 (S. 92 f.); v. Schwerin, Grundz. § 13 II, III (S. 29 ff.).

[17]) Schrifttum oben S. 30 Anm. 10.

[18]) Brunner, Rechtsgesch. § 24 (Bd. 1 S. 256); Schröder-v. Künßberg § 13 (S. 92); v. Schwerin, Grundz. § 13 II (S. 29).

kläger und nicht dem Gericht erbracht. Der Richter hat eine rein schiedsrichterliche Stellung und ist nicht befugt, von sich aus irgendwelche Beweise zu erheben.

## 2. Das mittelalterliche deutsche Strafverfahren. (4. bis 15. Jahrh.)

An dieser Form des Strafverfahrens und der Beweisaufnahme ändert sich auch in der fränkischen Zeit des 5. bis 7. Jahrhunderts trotz des Erstarkens der Staatsgewalt auf dem Gebiete des Strafrechts und des Strafverfahrens nichts. Letzteres zeigt sich in dem Verfahren bei nicht handhaften und gemeinen Friedensbrüchen darin, daß jetzt das bei Bestreiten des Angeklagten notwendige Beweisverfahren in einem gerichtlichen Beweistermin durchgeführt wird [1]). Es zeigt sich im übrigen darin, daß einmal in den Fehdesachen, in denen der Täter nach altdeutschem Recht der Rache des Verletzten und seiner Sippe verfiel, dieses Fehderecht des Verletzten allmählich durch ein bis ins einzelne gehendes Bußsystem abgelöst wird und andererseits gewisse schwere Verbrechen von Amts wegen verfolgt werden [2]). Von dieser Entwicklung bleibt indes das Beweisverfahren unberührt, da sich das altdeutsche formelle Beweisrecht mit der Ausschließung anderer Beweismittel als Eid und Gottesurteil und mit der allgemeinen Zulassung des Angeklagten zum Beweise nicht ändert [3]). Trotzdem zeigen sich schon in dieser Zeit Ansätze einer Umgestaltung des Beweisverfahrens und der Beweismittel. Bedeutsam ist hier vor allem, daß nunmehr neben dem Eid mit einer bestimmten Anzahl von Eidhelfern und neben dem Ordal allmählich der Zeugenbeweis aufkommt. Insbesondere im salischen Recht erscheint mehrfach die Zulassung eines Zeugnisses auf Grund zufälliger Wahrnehmung [4]). Die anderen Volksrechte nehmen in dieser Hinsicht — von gelegentlichen Ausnahmen abgesehen [5]) — noch einen ablehnenden Standpunkt ein. Trotzdem gibt es auch im salischen Recht dieser Zeit noch keine Frage nach

---

[1]) Sohm, Prozeß § 18 (S. 141); Brunner-v. Schwerin §§ 98, 4 u. 110 (Bd. 2 S. 440 u. 568 ff.).

[2]) Brunner, Entstehung der Schwurgerichte S. 60 ff.; Brunner-v. Schwerin §§ 98 ff. (Bd. 2 S. 435 ff.); Schröder-v. Künßberg § 37 (S. 388 ff.); v. Schwerin, Grundz. § 32 (S. 91 ff.); Planitz § 28 (S. 94 ff.).

[3]) Brunner-v. Schwerin § 105 (Bd. 2 S. 498 ff.); Schröder-v. Künßberg § 37, 2 (S. 394); v. Schwerin, Grundz. § 32 I (S. 92); Planitz § 28 I 3 (S. 94 f.).

[4]) lex Salica Kap. 2, 14; 10, 8; 10, 11; 35, 2; 38 (Ausgabe von Eckhardt).

[5]) z. B. lex Burgundionum Kap. 49, 3 (Ausgabe von v. Saltis); Edictum Rothari Kap. 343 (Ausgabe von v. Bluhme-Boretius).

dem Umfang der Beweisaufnahme, da jeder Gegenbeweis gegen das einmal geleistete Zeugnis ausgeschlossen ist. Die einzige Ausnahme von dem gesetzlichen Ausschluß jeden Gegenbeweises findet sich in der Zeit der Volksrechte nur im westgotischen Recht. Hier darf der Richter bei einem Widerspruch in den Aussagen der Zeugen dem Zeugen den Vorzug geben, dessen Aussage er für glaubwürdiger hält [6]). Im westgotischen Recht hat somit der Richter in bestimmten Fällen die Befugnis zur Beweiserhebung nach freiem Ermessen. Es bleibt jedoch auch für das westgotische Recht zweifelhaft, ob der Richter diese Stellung im Strafverfahren allgemein oder nur in bestimmten Einzelfällen hat. Späterhin gestattet auch das karolingische Recht in einzelnen Fällen die Vorführung von Gegenzeugen [7]). Trotz dieser einzelnen Ausnahmen bleibt das Beweisverfahren aber gerade in den schweren Strafsachen ebenso formell wie in der vorhergehenden Zeit, so daß man auch für diese Zeit noch nicht von einer Beweisaufnahme zur Ermittlung des tatsächlichen Geschehens und damit auch nicht von einem Problem des Umfangs der Beweisaufnahme sprechen kann.

Gegen Ausgang der Karolingerzeit tritt insbesondere bei den todeswürdigen Achtsachen auch bei nicht handhafter Tat ein Bedürfnis nach einer Verfolgung der Tat ohne Anklage des Verletzten oder eines Dritten hervor. Infolgedessen entwickelt sich allmählich als neue Form des Strafverfahrens das Rügeverfahren [8]). Es beginnt damit, daß der Richter nach seinem Ermessen die kraft eines besonderen Rügeeids zur Aussage verpflichteten Angehörigen seines Gerichtsbezirks eidlich befragt, ob in ihrer Umgebung bestimmte Verbrechen begangen sind und wen sie für den Täter halten. Der von den Geschworenen Verdächtigte muß sich alsdann von dem gegen ihn erhobenen Verdacht durch einen Reinigungseid lösen. Bei manchen Verbrechen muß er sich auch einem Gottesurteil unterwerfen. Leistet der Verdächtigte den Eid oder unterzieht er sich erfolgreich dem Gottesurteil, so kann der Richter keinerlei Gegenbeweis erheben. Auch im fränkischen Rügeverfahren findet somit keine richterliche Beweisaufnahme statt, so daß es auch hier kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben kann.

Die Grundformen des altdeutschen Strafverfahrens erhalten sich auch während des späteren Mittelalters als ordentliches Straf-

---

[6]) z. B. Codex Euricianus Kap. 276 (Ausgabe von Wohlhaupter); lex Visigothorum VI 5 § 19 (Ausgabe von Wohlhaupter).

[7]) Brunner, Entstehung der Schwurgerichte S. 66 f.; Brunner-v. Schwerin § 110, 2 (Bd. 2 S. 579).

[8]) Brunner-v. Schwerin § 118 (Bd. 2 S. 639 f.); Schröder-v. Künßberg § 37, 8 (S. 413 f.); v. Schwerin, Grundz. § 32 II (S. 95); Mayer § 16 (S. 158 ff.); R. Schmidt S. 70 ff

verfahren [9]). So finden wir sie im Sachsenspiegel Eike von Repkows [10]), im Richtsteig Landrechts Johann von Buchs [11]) und im Richtsteig Lehnrechts eines unbekannten Verfassers [12]). Der Sachsenspiegel unterscheidet Klagen um Schuld, Klagen um Gut und Klagen um Ungericht [13]). Bei der Klage um Schuld oder Gut ist eine Verpflichtung des Beklagten zu einem bestimmten Handeln oder zur Herausgabe einer Sache der Klagegrund, während bei den Klagen um Ungericht ein Friedensbruch des Beklagten am Kläger Klagegrund ist. Letztere sind die Strafklagen. Sie sind darauf gerichtet, daß der Beklagte durch Hingabe des nach der Rechtsordnung verwirkten Guts seinen Friedensbruch sühnen soll. Trotz der Verschiedenheit des Klagegrundes ist das gerichtliche Verfahren bei allen drei Klagen in der Form und Durchführung des Verfahrens sowie insbesondere im Beweisverfahren in seinen Grundzügen das gleiche. Bekennt sich der Angeklagte auf die vor Gericht mündlich erhobene Anklage hin schuldig, so setzt der Richter ohne weitere Prüfung die von dem Angeklagten an den Ankläger zu entrichtende Buße oder die vom Angeklagten verwirkte Strafe fest [14]). Der Angeklagte kann indes auch seine Schuld mit oder ohne nähere Angabe von Gründen leugnen. Leugnet der Angeklagte seine Schuld schlechthin, so muß ihn das Gericht zum Unschuldseid zulassen [15]). Der Ankläger kann dem Angeklagten jedoch den Unschuldseid durch Berufung auf unbestreitbares Wissen oder Sehen des Gerichts wie z. B. Besitz der angeblich gestohlenen Sache seitens des Angeklagten oder Vorführung des nach Ergreifung auf handhafter Tat gebundenen Angeklagten abschneiden [16]). Ein bloßes Berufen auf Zeugen genügt nicht [17]). Leugnet der Angeklagte seine Schuld, indem er bestimmte Gründe für seine Unschuld anführt, so kommt es auf die besonderen Umstände des zur Entscheidung stehenden

---

[9]) Schrifttum: Planck, Gerichtsverfahren § 49, §§ 82 ff. (Bd. 1 S. 357 ff., 742 ff.); Homeyer, Richtsteig S. 411 ff.; v. Kries, Beweis § 4 (S. 11 ff.); Mayer-Homberg, Volksrechte S. 162 ff.; Schröder-v. Künßberg § 63 (S. 841 ff.); v. Schwerin, Grundz. § 61 (S. 199 ff.); Planitz § 53 II (S. 224 ff.).

[10]) Ausgaben des Landrechts von Homeyer, Weiske und Eckhardt (1933); Ausgaben des Lehnrechts von Homeyer und Eckhardt.

[11]) Ausgabe von Homeyer.

[12]) Ausgabe von Homeyer.

[13]) SLdr. (= Sachsenspiegel Landrecht) I 70 §§ 1—3. Vgl. dazu Planck, Gerichtsverfahren § 49 (Bd. 1 S. 361); Homeyer, Richtsteig §§ 11 ff. (S. 439 ff.).

[14]) SLdr. II 14 § 1; RLdr. (= Richtsteig Landrecht) 34 § 4; 38 § 1; 41 § 6; 44 § 2.

[15]) SLdr. I 39; I 62 § 4; II 17 § 2; II 19 § 2; II 36 § 4; II 54 § 6; II 72 § 2; 4, III 9 § 2; RLdr. 40 § 5.

[16]) RLdr. 41 § 9; SLdr. I 53 § 1; SLnr. (= Sachsenspiegel Lehnrecht) 46 § 1; Glosse SLdr. I 15 § 2; I 18 § 2; I 66 § 1 (Texte der Glosse bei Planck § 82 Bd. 1 S. 749).

[17]) SLnr. 19 § 2.

Falls an. Je nach der vom Angeklagten aufgestellten Behauptung und je nach der Entgegnung des Anklägers hierauf kann es zu einer Verurteilung oder Freisprechung des Angeklagten ohne jede Beweisaufnahme kommen [18]). Der Angeklagte kann auch zum einfachen Unschuldseid oder zum Unschuldseid mit Zeugen [19]) oder in einzelnen Fällen auch der Ankläger zum Überführungseid mit Zeugen zugelassen werden [20]). Letzteres geschieht in der Regel dann, wenn der Ankläger die Anklage nach handhafter Tat mit Gerücht erhoben hat [21]). In seltenen Fällen wird trotzdem der Angeklagte zum Unschuldseid mit Zeugen zugelassen, doch kann ihn dann der Ankläger zum Zweikampf mit Zeugen zwingen [22]). Beweismittel des sächsischen Rechts sind somit nur der schlichte Eid, der Eid mit Eidhelfern und der Augenscheinsbeweis. Daneben sind in einzelnen Fällen auch Zweikampf und Gottesurteil zugelassen. Einen Zeugenbeweis kraft Wissens um bestimmte Tatsachen gibt es nicht. Das Beweisverfahren des sächsischen Rechts besteht somit ebenso wie im altdeutschen und fränkischen Recht nur darin, daß nach gesetzlicher Vorschrift entweder der Angeklagte oder unter Umständen auch der Ankläger den Widerspruch zwischen den beiderseitigen Behauptungen durch Erfüllung bestimmter vorgeschriebener Formen beseitigt. Irgendein Gegenbeweis kann nicht geführt werden [23]). Infolgedessen gibt es auch im mittelalterlichen deutschen Strafverfahren keine Beweisaufnahme und damit kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme. Der Ausschluß jeden Gegenbeweises durch die Geltung einer gesetzlichen Beweistheorie unter gleichzeitiger gesetzlicher Übertragung der Beweisführung auf den Angeklagten oder auch auf den Ankläger nimmt dem Richter jede Möglichkeit, in der Beweisaufnahme in irgendeiner Form tätig zu werden.

### 3. Das römische öffentlich-rechtliche Strafverfahren mit Ausnahme des Verfahrens vor den Schwurgerichten (1. Jahrh. v. Chr. bis 2. Jahrh. n. Chr.) und des Anklagestrafverfahrens der späteren Kaiserzeit (3. bis 5. Jahrh.).

Das römische Strafverfahren zerfällt entsprechend der Scheidung der Tatbestände des römischen Strafrechts in Tatbestände, die nur eine Privatstrafe in der Form der Verpflichtung zur Zahlung einer

[18]) RLdr. 41 § 5; SLnr. 3; RLnr. 12 § 1; 16 § 2.
[19]) SLdr. I 54 § 4; II 48 § 3; II 69; III 23; III 48 § 4; SLnr. 48 § 2.
[20]) SLdr. II 62 § 1; III 88 § 4.
[21]) SLdr. III 88 § 4.
[22]) SLdr. I 63 §§ 1, 2; I 64; I 69; II 72 § 2.
[23]) Planck, Gerichtsverfahren § 98 (Bd. 2 S. 2 ff.); Schröder-v. Künßberg § 63 (S. 851, 855); v. Schwerin, Grundz. § 61 III (S. 201); Planitz § 53 I 3 (S. 223).

bestimmten Buße an den Verletzten zur Folge haben, und in Tatbestände, die eine öffentlich-rechtliche staatliche Strafe an Leib, Leben oder Freiheit oder eine an den Staat zu zahlende öffentlich-rechtliche Vermögensstrafe zur Folge haben[1]), in ein Privatstrafverfahren und ein sog. öffentliches oder besser öffentlich-rechtliches Strafverfahren. Weil das Privatstrafverfahren im Laufe der Entwicklung mit dem Erstarken der Staatsgewalt durch Umwandlung von Privatstraftatbeständen in mit öffentlich-rechtlicher Strafe bedrohte Tatbestände immer mehr zurückgetreten ist und weil dem heutigen Strafrecht der Begriff der Privatstrafe überhaupt unbekannt ist, hat man beide Verfahrensarten bei den Darstellungen des römischen Strafverfahrensrechts niemals genügend voneinander geschieden[2]), obwohl sie wegen des Gegensatzes zwischen der öffentlich-rechtlichen staatlichen Strafe und der an den Verletzten zu zahlenden Privatstrafe notwendig in der ganzen Form ihrer Durchführung und in der Gestaltung des Beweisverfahrens hinsichtlich der Stellung des Richters bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme verschieden sein müssen. Ein Privatstrafverfahren wird nach römischem Recht immer durch Erhebung einer Anklage seitens des Verletzten oder in bestimmten Fällen auch durch Erhebung einer Anklage seitens eines Dritten eingeleitet. In ihm stehen daher dem Richter Ankläger und Angeklagter gegenüber. Da das römische Strafverfahrensrecht außerdem keine Bindung des Richters bei der Beweiswürdigung durch gesetzliche Beweistheorien kennt, kann es im römischen Privatstrafverfahren ein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben. Anders ist es dagegen im römischen öffentlich-rechtlichen Strafverfahren[3]). Dieses kennt erst seit dem letzten Jahrhundert der Republik die Durchführung des öffentlich-rechtlichen Strafverfahrens auf Betreiben und unter Beteiligung eines Anklägers und hat sie als ausschließliche Form des öffentlich-rechtlichen Strafverfahrens auch nur bis in das 2. Jahrhundert der Kaiserzeit hinein beibehalten.

Eine öffentlich-rechtliche Strafe steht im römischen Recht ursprünglich nur auf perduellio und parricidium[4]), landesfeindlicher Handlung und böser Tötung schlechthin[5]). Über die Gestaltung des Strafver-

[1]) v. Hippel § 8 I (Bd. 1 S. 55 ff.); v. Liszt-Schmidt § 7 I (S. 38).

[2]) Auch bei Mommsen, der Strafr. S. 175 ff. den deliktischen Privatprozeß besonders behandelt, ist diese Scheidung in den übrigen Abschnitten des Buches nicht genügend durchgeführt.

[3]) Schrifttum: Geib, Geschichte des röm. Criminalprozesses; Zumpt, Criminalrecht Bd. 1 Abt. 1 S. 121 ff., 286 ff., 359 ff., Abt. 2 S. 130 ff,; Mommsen, Strafr. S. 135 ff.

[4]) v. Hippel § 8 I 4 (S. 60); v. Liszt-Schmidt § 7 I (S. 38).

[5]) Die Beschränkung von parricidium auf Verwandtenmord beruht auf einer erst in der republikanischen Zeit aufgekommenen Ableitung von parricidium aus patricidium anstatt aus per-cidium (per = anders, falsch). Mommsen, Strafr. S. 612; v. Hippel § 8 I 4 Anm. 7 (S. 60 f.).

fahrens in diesen Fällen sind hinsichtlich der römischen Frühzeit keinerlei Quellen erhalten. Es kann daher für die älteste Zeit lediglich im Wege des Rückschlusses aus späterer Zeit oder aus den wenig verläßlichen Berichten späterer Schriftsteller vermutet werden. Dionysius von Halikarnaß berichtet zwar in seiner 7 v. Chr. erschienenen *Ρωμαικη ἀρχαιολογία* einmal, Tarquinius Superbus habe die mit seiner Regierung Unzufriedenen bei sich anklagen lassen[6]). Abgesehen davon, daß es sich hier offensichtlich um einen Mißbrauch des Strafverfahrens zu politischen Zwecken handelt, ist Dionysius ein außerordentlich unkritischer Schriftsteller, der gern spätere Verhältnisse auf frühere Zeiten überträgt[7]). Im Gegensatz zu diesem Bericht muß daher auf Grund der späteren Entwicklung und auf Grund der allgemeinen politischen Stellung des römischen Königtums als Träger des uneingeschränkten Imperiums angenommen werden, daß das öffentlich-rechtliche Strafverfahren in der römischen Frühzeit sowohl in der Einleitung als auch in der Durchführung des Verfahrens vollkommen in der Hand des Richters gelegen hat[8]). Die gegenteilige Auffassung, daß das älteste römische Strafverfahren ein Anklageverfahren gewesen sei[9]), verkennt die Bedeutung des Imperiums. Es kann daher auch im Beweisverfahren des altrömischen öffentlich-rechtlichen Strafverfahrens infolge der durch das Fehlen eines Anklägers bedingten freien Stellung des Richters gegenüber dem Angeklagten kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme gegeben haben.

In der ersten Zeit der Republik liegt entsprechend der politischen Machtverteilung das öffentlich-rechtliche Strafverfahren zunächst in der Hand der Konsuln und des Magistrats[10]). Das Verfahren wird von Amts wegen eingeleitet, ohne daß es des Auftretens eines Anklägers bedarf[11]). Wenn gelegentlich das Auftreten eines Anklägers überliefert ist[12]), so beruht dies offenbar darauf, daß derjenige, der das Verbrechen dem Magistrat angezeigt hat, vom Magistrat naturgemäß im Verfahren zur Erleichterung des Beweises hinzugezogen und insoweit wohl auch dem Angeklagten gegenübergestellt wird. Daraus ist dann bei späteren Schriftstellern aus der Zeit des öffentlich-rechtlichen Anklageprozesses ein Ankläger aus dem Volke geworden. Ebensowenig wie hinsichtlich der Durchführung des Verfahrens sind auch für

[6]) Buch IV Kap. 42.

[7]) Christ-Schmid § 569 (S. 473); Schwartz bei Pauly-Wissowa Bd. 5 Sp. 943.

[8]) Mommsen, Staatsrecht Bd. 2, 1 S. 11 u. Strafr. S. 5 Anm. 1, S. 36, S. 404; Lengle S. 5 f.; Gerland § 3 II 1 a (S. 13).

[9]) Biener S. 11; Geib S. 98 ff. (vgl. aber S. 102!); Voigt § 67 (Bd. 1 S. 643); Zumpt, CrimR. Bd. I, 1 S. 121 ff.

[10]) Mommsen, Strafr. S. 63.

[11]) Mommsen, Strafr. S. 147 f., A. M. auch hier Geib S. 98 ff.

[12]) Dionysius Buch X Kap. 60; Livius ab urbe condita 9, 26, 10.

das Beweisverfahren irgendwelche Beschränkungen der Stellung des Magistrats überliefert. Es muß völlig in seinem Ermessen gestanden haben, welche Beweise er erheben und inwieweit er der Verteidigung des Angeklagten folgen und dessen Beweisantritte berücksichtigen will [13]). Das römische öffentlich-rechtliche Strafverfahren kann infolgedessen in der ersten Zeit der Republik ebenso wie in der sog. Königszeit nur ein richterliches Strafverfahren sein, in dem es infolge der Geltung des Untersuchungsprinzips kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme gibt. Daran ändert sich auch dann nichts, als das öffentlich-rechtliche Strafverfahren im Zuge des Übergangs der politischen Staatsgewalt auf das Volk durch die Möglichkeit einer Anrufung der Volksversammlung gegen verurteilende Erkenntnisse des Magistrats, wie sie als provocatio ad populum erstmals im Jahre 509 v. Chr. durch die lex Valeria Publicolae de adfectato regno für die Todesstrafe zugelassen wird, vom Magistratsprozeß zum Volksprozeß wird. Trotz der Einrichtung des iudicium populi als zweiter Instanz bleibt das Verfahren in erster Instanz vor dem Magistrat (anquisitio) rein inquisitorisch [14]). Es wird ohne Erhebung einer förmlichen Anklage von Amts wegen eingeleitet und besteht im wesentlichen in einem dreimaligen öffentlichen Verhör des Angeklagten und einer Vernehmung etwaiger Zeugen durch den die Untersuchung führenden Beamten (Quaestor, Perduellionsrichter, Volkstribun, Aedil) [15]). Irgendwelche Vorschriften über den Gang dieser Untersuchung und ihre Durchführung sind nicht überliefert und dürften auch kaum bestanden haben. Der untersuchende Beamte muß vielmehr mangels der Beteiligung eines Anklägers am Verfahren in der Durchführung der Beweisaufnahme und in der Bestimmung ihres Umfangs völlig frei gewesen sein [16]). Den einzigen Schutz des Angeklagten bildet insoweit die tribunizische Aufsicht über den Magistrat. Über diese kann er unter Umständen auch die Vernehmung eines Entlastungszeugen erzwingen [17]). Diese Möglichkeit liegt indes außerhalb des Strafverfahrensrechts auf politischem Gebiet und ist als solche ohne rechtliche Bedeutung für die Stellung des Angeklagten im Strafverfahren selbst. Auf Grund der Untersuchung fällt alsdann der untersuchende Beamte das Urteil. In zweiter Instanz sind entweder die Centuriatkomitien oder die Tributkomitien zuständig, je nachdem das Urteil des Magi-

[13]) Mommsen, Strafr. S. 340 f., S. 404.

[14]) Mommsen, Strafr. S. 163 ff., 341 f.; Hitzig, SchweizZfStrafr. Bd. 13 (1900) S. 185; Lengle S. 13; v. Hippel § 8 I 3 (S. 59).

[15]) Geib S. 116; Mommsen, Strafr. S. 165; Lengle S. 13 ff. Teilweise abweichend Voigt § 67 (Bd. 1 S. 645 ff.); Zumpt, CrimR. Bd. I, 1 S. 286 ff., S. 359 ff.

[16]) Mommsen, Strafr. S. 404.

[17]) Mommsen, Strafr. S. 404.

strats auf Todesstrafe oder auf eine Vermögensstrafe lautet. Das ganze Verfahren zweiter Instanz vor diesen Volksversammlungen besteht lediglich in einem Bericht des Magistratsbeamten, der das angefochtene Urteil erlassen hat[18]). Auf Grund dieses Berichts stimmt dann die Volksversammlung darüber ab, ob das Urteil erster Instanz aufrechterhalten werden oder ob der Angeklagte freigesprochen werden soll. Eine Wiederholung der Vernehmung des Angeklagten oder der Beweisaufnahme erster Instanz findet nicht statt. Beides wird vielmehr als der Versammlung bekannt vorausgesetzt, da die Verhandlung in erster Instanz öffentlich erfolgt[19]). Infolgedessen ändert sich im römischen öffentlich-rechtlichen Strafverfahren auch in der ersten Zeit der Republik nichts an dem Ausschluß des Problems des Umfangs der Beweisaufnahme infolge Durchführung des Verfahrens ohne Anklage und ohne Ankläger.

Die ordentliche öffentlich-rechtliche Strafgerichtsbarkeit des Magistrats als erster und der Volksversammlung als zweiter Instanz bleibt bis in das zweite Jahrhundert v. Chr. hinein bestehen. Etwa um die Mitte des zweiten Jahrhunderts geht sie allmählich durch Zuständigkeitsverschiebungen auf Geschworenengerichte über[20]). Diese Entwicklung ist gegen Anfang des ersten Jahrhunderts v. Chr. vollendet. Damit sind die Geschworenengerichte zu ordentlichen öffentlich-rechtlichen Strafgerichten geworden und bleiben dies bis in das zweite Jahrhundert n. Chr. hinein. Die Einzelheiten dieser Entwicklung sowie das Verfahren vor ihnen gehören indes nicht hierher, da es ein Anklageverfahren und damit infolge des Gegenüberstehens von Ankläger und Angeklagtem unter gleichzeitiger Geltung freier richterlicher Beweiswürdigung ein Strafverfahren ist, bei dem es ein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme gibt.

In der Kaiserzeit macht sich der absolute Charakter der Staatsführung alsbald auch im Strafverfahren in zunehmendem Maße bemerkbar, indem zunächst der Einfluß der staatlichen Organe auf den Gang und die Durchführung des öffentlich-rechtlichen Strafverfahrens wieder wächst[21]). In den ersten beiden Jahrhunderten der Kaiserzeit gilt dies indes nur für die Sondergerichtsbarkeit des Kaisers und des Senats, da sich während dieser Zeit weder die strafrechtliche Zuständigkeit der Schwurgerichte wesentlich verringert, noch das Verfahren vor ihnen eine Änderung erfährt. Eine Sondergerichtsbarkeit des Senats entwickelt sich insbesondere für Majestätsverbrechen und für Straftaten

[18]) Mommsen, Strafr. S. 168 ff.; Geib S. 134 f.

[19]) Voigt § 69 (S. 681); Mommsen, Strafr. S. 170 Anm. 6. A. M. Geib S. 115 f.

[20]) Geib S. 169 ff.; Mommsen, Strafr. S. 64, S. 190 ff.

[21]) Geib S. 397 ff.; Mommsen, Strafr. S. 64.

der höheren Stände [22]). Ein besonderes Strafverfahrensrecht bildet sich für das Verfahren vor dem Senat in diesen Fällen jedoch nicht aus, da die staatsrechtliche Hoheitsstellung des Senats diesem in jedem Falle volle Verfahrensfreiheit gibt [23]). Dementsprechend führt er das Verfahren ohne förmliche Anklage und ohne Ankläger durch. Das gleiche gilt für die Sondergerichtsbarkeit des Kaisers, die sich aus der im Jahre 23 v. Chr. erfolgten Übertragung der tribunizischen Vollgewalt und des konsularischen Imperiums über alle Provinzen auf Augustus ergibt [24]). Da der Kaiser ebenso wie der Senat über dem Gesetz steht, gibt es auch für das Verfahren vor dem Gericht des Kaisers keinerlei Verfahrensregeln [25]). Es bedarf weder zur Einleitung des Verfahrens einer Anklage noch wird das Verfahren in der Form eines Anklageprozesses durchgeführt. Sowohl im Sonderstrafverfahren vor dem Senat als auch vor dem Kaiser kann es daher infolge der Vereinigung von Ermittlung und Entscheidung bei einer Stelle und infolge der Durchführung des Verfahrens ohne Ankläger kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben, da die Bestimmung der vorzuladenden und zu vernehmenden Zeugen notwendig dem Senat und dem Kaisergericht zustehen muß [26]).

Vom zweiten Jahrhundert der Kaiserzeit an führt der wachsende Einfluß des Staates auf das Strafverfahren allmählich zum Übergang der ordentlichen öffentlich-rechtlichen Strafgerichtsbarkeit auf Beamtengerichte. Diese Entwicklung nimmt ihren Ausgang damit, daß etwa von der Mitte des zweiten Jahrhunderts an zur Aburteilung der sog. crimina extraordinaria, die sich durch die fortschreitende Umwandlung von Privatstraftatbeständen in mit öffentlicher Strafe bedrohte Tatbestände neu bilden, keine Geschworenengerichte mehr eingesetzt werden, sondern daß der bisher für diese Tatbestände zuständige Stadtpräfekt trotz dieser Änderung des Deliktscharakters weiterhin für sie zuständig bleibt. Sie wird dadurch gefördert, daß der Kaiser ihr allmählich einen Teil seiner kaiserlichen Strafgewalt überträgt, insbesondere insoweit es sich um Verbrechen niederer Stände handelt. So wird allmählich der Stadtpräfekt von Rom mit seinen Beiräten zur ordentlichen Strafgerichtsbehörde, und etwa um die Mitte des zweiten Jahrhunderts sind die Geschworenengerichte vollständig verschwunden [27]). Über das Verfahren vor dem Stadtpräfekten sind keinerlei Quellen überliefert. Trotzdem kann es angesichts der absoluten Stellung des Stadtpräfekten

---

[22]) Geib S. 413 ff.; Mommsen, Strafr. S. 251 ff.; Lengle S. 57 ff.
[23]) Mommsen, Strafr. S. 254.
[24]) Geib S. 420 ff.; Mommsen, Strafr. S. 260 ff.
[25]) Mommsen, Strafr. S. 264.
[26]) Mommsen, Strafr. S. 404.
[27]) Geib S. 407, 439 ff.; Mommsen, Strafr. S. 271 ff.

nicht zweifelhaft sein, daß sich neben dem für diese Tatbestände auch weiterhin beibehaltenen Anklagestrafverfahren ein richterliches Strafverfahren herausbildet, das ohne Ankläger eingeleitet und durchgeführt wird und in dem es demzufolge mangels Geltung des Anklageprinzips kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme mehr geben kann [28]). Im Laufe des dritten Jahrhunderts entsteht dann zwischen dem Gericht des Stadtpräfekten und dem kaiserlichen Hofgericht eine Mittelinstanz [29]). Dem praefecti praetorio werden eine Anzahl Stellvertreter beigegeben und diesen vicarii praefectorum praetorio die neu eingerichteten zwölf Provinzen des Reichs als Gerichtsbezirke zugewiesen. In der gleichen Zeit werden die Gerichte erster Instanz und diese zweitinstanzlichen Gerichte zu Beamtengerichten, indem ihre rechtsgelehrten Beisitzer besoldet werden. Das öffentlich-rechtliche Strafverfahren vor diesen Beamtengerichten ist im Gegensatz zu dem Verfahren vor den Geschworenengerichten ein Strafverfahren, das ganz in der Hand des Richters liegt. Wenn es auch jetzt noch Verbrechen gibt, bei denen der Verletzte oder jeder aus dem Volke zur Erhebung der Anklage berechtigt ist, so ist doch die Regel eine Einleitung des Verfahrens von Amts wegen auf Grund einer Anzeige oder auf Grund anderweiter Kenntnis des Gerichts von der Begehung eines Verbrechens. Wird das Verfahren ohne förmliche Anklage eingeleitet, so wird es auch ohne Beteiligung eines Anklägers durchgeführt. Im Beweisverfahren muß daher in diesem Falle die Bestimmung darüber, welche Beweise erhoben werden sollen, notwendig allein bei dem Richter als dem Herrn des Verfahrens liegen [30]). Damit ist auch in diesem öffentlich-rechtlichen Untersuchungsstrafverfahren der späteren Kaiserzeit die Möglichkeit einer Bindung des Richters an die Verfahrensbeteiligten im Beweisverfahren und damit das Problem des Umfangs der Beweisaufnahme ausgeschlossen.

Zusammenfassend ist demnach festzustellen, daß es im römischen öffentlich-rechtlichen Strafverfahren von der älteren Zeit an bis zum zweiten Jahrhundert v. Chr. infolge seiner Gestaltung als Untersuchungsstrafverfahren kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme gibt, sondern daß dieses Problem im römischen öffentlich-rechtlichen Strafverfahren erst seit dem letzten Jahrhundert der Republik auftritt und nur bis zum zweiten Jahrhundert der Kaiserzeit uneingeschränkt in Geltung bleibt. Dann hat sich neben dem Strafverfahren mit dem Problem des Umfangs der Beweisaufnahme wieder das alte Untersuchungsstrafverfahren ohne die Frage nach dem Umfang der Beweisaufnahme als Form des öffentlichen Strafverfahrens durchgesetzt.

[28]) Biener S. 11 ff.; Mommsen, Strafr. S. 274.
[29]) Mommsen, Strafr. S. 281 ff.
[30]) Geib S. 650 ff.; Mommsen, Strafr. S. 404.

## 4. Das italienische Untersuchungsstrafverfahren des Mittelalters. (5. bis 15. Jahrh.)

In Italien erhält sich nach dem Untergang des römischen Reichs durch die Zeit der Völkerwanderung hindurch trotz des Vordringens germanischen Volkstums das römische Untersuchungs- und Anklagestrafverfahren. Wenn auch einzelne germanische Rechtsformen vor allem im nördlichen Italien in das einheimische Recht übergehen, so können diese doch das römische Strafverfahren nicht verdrängen. Allgemeinere Bedeutung gewinnt auf italienischem Boden lediglich das fränkische Rügeverfahren [1]). Während das römische Recht auch bei einer Einleitung des Verfahrens von Amts wegen nur eine Untersuchung gegen einen bestimmten Täter kennt (inquisitio specialis), kommt mit dem fränkischen Rügeverfahren ein Verfahren nach Italien, das die Möglichkeit bietet, auch gegen unbekannte Täter ein Verfahren einzuleiten (inquisitio generalis). Diese neue Verfahrensform wird zunächst von der Kirche in der kanonischen Sendrüge übernommen und alsdann im 12. und 13. Jahrhundert vor allem durch Innocenz III. zum kanonischen Inquisitionsprozeß weiterentwickelt (Laterankonzil von 1215) [2]), geht aber auch etwa in der gleichen Zeit unter dem Einfluß der norditalienischen Gelehrtenschulen in die norditalienischen Stadtrechte und ihre Statuten über [3]). Auch in Süditalien sind die Städte mit ihren Stadtrechten Träger der Rechtsentwicklung [4]). Sie bleiben aber infolge ihrer politischen Unabhängigkeit vom Reich von dieser Entwicklung des Untersuchungsstrafverfahrens unberührt. Hier dringt indes im 11. und 12. Jahrhundert mit der Eroberung Unteritaliens und Siziliens durch die Normannen das auf dem fränkischen Rügeverfahren fußende angelsächsische und normannische Rügeverfahren ein, das dann in den von Friedrich II. im Jahre 1231 zu Melfi erlassenen Constitutiones regni Siciliae nebst ihren Nachtragskonstitutionen von 1240 und 1243 gesetzlich geregelt wird [5]). Damit wird die Autonomie der süditalienischen und sizilischen Städte beseitigt mit Ausnahme des Stadtrechts von Palermo. Palermo bleibt auch weiterhin auf Grund eines alten, von Friedrich II. im Jahre 1233 erneuerten Privilegs von der landesherrlichen Gesetz-

---

[1]) Schrifttum zur Entstehung des Inquisitionsverfahrens: Biener, Beiträge; R. Schmidt, Herkunft des Inquisitionsprozesses S. 70 ff.; E. Mayer §§ 16 ff. (S. 158 ff.).

[2]) München Bd. 1 S. 453 ff., 472 ff.; Molitor Kap. 5 ff. (S. 54 ff.); Hinschius § 284 (Bd. V 1 S. 1 337 ff.); Geyer § 10 f. (S. 31 ff.); Zachariae, Handbuch §§ 21 ff. (S. 106 ff.).

[3]) Kohler-degli Azzi § 18 (S. 233 ff.); R. Schmidt S. 98 ff.

[4]) Zechbauer S. 1 ff.; v. Brünneck, Einl. S. XIX ff.

[5]) Zechbauer S. 172 (Sonderdruck S. 5).

gebung und von der königlichen Gerichtsbarkeit befreit [6]). So entwickelt sich in Italien im Laufe des 12., 13. und des 14. Jahrhunderts auf der Grundlage des römischen Rechts unter dem Einfluß des germanischen Rechts in den drei voneinander unabhängigen und doch einander gegenseitig befruchtenden Rechtskreisen des kanonischen Rechts, des norditalienischen Stadtrechts und des süditalienischen Stadtrechts das gemeinrechtliche Inquisitionsverfahren mit seiner richterlichen Untersuchung gegen unbekannte und gegen bestimmte Täter. Diese Entwicklung führt im Laufe der folgenden Jahrhunderte zu einer vollständigen Verdrängung des Anklagestrafverfahrens als Form des öffentlich-rechtlichen Strafverfahrens. Dieser Untergang des Anklagestrafverfahrens geht indes nur langsam vor sich, so daß sich auch noch im 14. Jahrhundert ein Nebeneinander von Untersuchungs- und Anklagestrafverfahren findet, ohne daß sich ihr Geltungsbereich scharf gegeneinander abgrenzen läßt.

Eines weiteren Eingehens auf die Einzelheiten der Entwicklung des mittelalterlichen italienischen Untersuchungsstrafverfahrens bedarf es zum Nachweis dessen nicht, daß es in ihm kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben kann. Es genügt hierfür, die notwendige Gestaltung der Beweisaufnahme im Sinne der freien Beweisaufnahme für das kanonische, süditalienische und norditalienische Strafverfahren derjenigen Zeitabschnitte nachzuweisen, in denen die Möglichkeit eines Einschreitens des Richters von Amts wegen gegen bekannte und unbekannte Täter anerkannt ist. Es sind dies das kanonische Strafverfahren zur Zeit Innocenz III., das süditalienische Strafverfahren zur Zeit Friedrichs II. und das norditalienische Strafverfahren zur Zeit des Bologneser Rechtsgelehrten Albertus Gandinus.

Im kanonischen Strafverfahrensrecht des 14. Jahrhunderts kann ein Strafverfahren außer auf Grund einer Anklage (accusatio) von Amts wegen auf Grund einer Anzeige (denuntiatio) oder bestimmter Verdachtsmomente (clamosa insinuatio oder publica fama) eingeleitet werden [7]). Geht bei dem Richter eine Anzeige ein oder will er ohne eine solche auf Grund eines allgemein verbreiteten Verdachts einschreiten, so lädt er den Beschuldigten vor, teilt diesem die gegen ihn erhobenen Vorwürfe mit und schreitet alsdann von sich aus, insbesondere durch die Vernehmung von Zeugen über die einzelnen Verdachtsmomente, zur Beweisaufnahme. Die Beweisaufnahme erfolgt in Abwesenheit des Angeklagten. Dem Angeklagten werden jedoch

[6]) Text des Privilegs: Huillard-Bréholles und de Luynes Bd. IV, 1 S. 455; im Auszug auch v. Brünneck, Einl. S. XXXVIII Anm. 1; Zechbauer S. 233 (Sonderdruck S. 66 f.).

[7]) Biener S. 42 ff.; München Bd. 1 S. 482 ff.; Molitor S. 140 ff., 170 ff.; Hinschius § 284 (Bd. V, 1 S. 350 f.); Vargha, Vertheidigung §§ 47 ff. (S. 69 ff.), insbes. §§ 54 f. S. 74 ff.; Geyer § 11 S. 35 ff.

nach Abschluß derselben die Namen und Aussagen der einzelnen Zeugen bekanntgegeben, und es wird ihm Gelegenheit gegeben, gegen die Fähigkeit der Zeugen zur Ablegung eines Zeugnisses und gegen den Beweiswert ihrer Aussage Stellung zu nehmen [8]). Der Angeklagte kann weiterhin ihm zu seiner Entlastung geeignet erscheinende Beweismittel bezeichnen. Der Richter hat sie alsdann auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen, wie er schon ohnehin von Amts wegen auch zur Prüfung der den Angeklagten entlastenden Umstände verpflichtet ist. Er ist aber in keiner Weise genötigt, alle von dem Angeklagten angetretenen Beweise zu erheben [9]). Auf Grund der Beweisaufnahme fällt der Richter alsdann sein Urteil, das bei gleich starken Beweisen für die Schuld und die Unschuld des Angeklagten nach seinem freien Ermessen auch in der Auferlegung des Reinigungseides bestehen kann [10]). Es findet also bei diesem Verfahren im Gegensatz zum fränkischen Rügeverfahren eine Beweisaufnahme durch Erhebung von Beweis und Gegenbeweis statt. Trotzdem kann es hier kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben, da dem Richter lediglich der Angeklagte gegenübersteht und diesem gegenüber der Richter entsprechend dem Wesen des Strafverfahrens in seinen Entscheidungen bei der Ermittlung des tatsächlichen Geschehens frei sein muß. Das gleiche gilt naturgemäß auch dann, wenn die Untersuchung sich zunächst nicht gegen einen bestimmten Täter, sondern z. B. gegen einen Orden zur Ermittlung des Täters richtet [11]).

Im süditalienischen Strafverfahren, wie es in den melfischen Konstitutionen Friedrichs II. und ihren Nachträgen niedergelegt ist [12]), steht dem Richter unabhängig von der Möglichkeit einer Einleitung des Verfahrens auf Grund einer Anklage des Verletzten oder eines Dritten jederzeit die Möglichkeit offen, von Amts wegen einzuschreiten, indem er in seinem Gerichtsbezirk Rügeversammlungen abhält. Zu diesen Rügeversammlungen werden alle Gerichtseingesessenen des Bezirks in feierlicher Form geladen [13]). Die Ladung enthält die Aufforderung, wegen aller in letzter Zeit begangener Verbrechen bei Vermeidung des

---

[8]) Decretales Gregorii IX. lib. V tit. I cap. XXIV.

[9]) München Bd. 1 S. 497 f.; Molitor S. 178; Groß Bd. 2 S. 180; Hinschius § 284 (Bd. V, 1 S. 352); Vargha, Vertheidigung § 55 (S. 76 f.). — Über das Verfahren im 19. Jahrhundert: Droste S. 120.

[10]) Hinschius § 284 (Bd. V, 1 S. 352 f.); Abegg, Beiträge § 20 (= Erörterungen S. 80 ff.); Geyer § 10, 3 (S. 33).

[11]) Hinschius § 284 (Bd. V, 1 S. 355).

[12]) Ausgabe der Constitutiones regni Siciliae; Huillard-Bréholles und de Luynes Bd. IV, 1 S. 1 ff. (= H.-B. u. L.). — Ausgabe der Novae Constitutiones: ebenda Bd. IV 1 S. 179 ff. Schrifttum: Zechbauer, Strafrecht Siziliens.

[13]) Nov. Const. § IV lib. I, 52 (H.-B. u. L. S. 190), I 53 (H.-B. u. L. S. 193). Vgl. Zechbauer S. 181 ff. (= Sonderdruck 14 ff.).

Ausschlusses des Anklagerechts Anklage zu erheben oder sie anzuzeigen [14]). In der Rügeversammlung kann indes nicht nur gegen jemand Anklage erhoben oder Anzeige erstattet werden, sondern es kann auch der Verdacht ausgesprochen werden, daß jemand ein bestimmtes Verbrechen begangen habe. Es kann auch allgemein der schlechte Ruf jemandes gerügt werden [15]). Bei Erhebung einer förmlichen Anklage wickelt sich das Verfahren in Form eines Anklageverfahrens ab [16]). In den übrigen Fällen ist der Richter zum Einschreiten von Amts wegen verpflichtet. Der Richter kann indes ein solches Rügeverfahren nicht nur als inquisitio generalis zur Erforschung etwa begangener Verbrechen einleiten, sondern er kann sich auch zur Aufklärung eines bestimmten Verbrechens der Gemeinderüge in der Form der inquisitio specialis bedienen [17]). Diese Spezialinquisition soll indes als außerordentliches Verfahren bei schweren Verbrechen nur dann Platz greifen, wenn weder Anklage noch Gemeinderüge erhoben werden und wenn der König als oberster Richter sie gestattet hat [18]). Von sich aus kann der Richter sie nur bei Majestätsverbrechen abhalten oder in dem Fall, daß in einem Anklageprozeß wegen bestimmter schwerer Verbrechen alle Beweismittel mit Ausnahme des Zweikampfes erschöpft sind [19]). Alsdann muß der Richter vor der Zulassung des Zweikampfes eine Spezialinquisition vornehmen, um auf diesem Wege unter Vermeidung eines Zweikampfes etwa zur Aufklärung des Verbrechens dienliche Hinweise zu erlangen [20]). Führt in einem dieser Fälle das inquisitorische Verfahren im Wege der General- oder Spezialinquisition zur Bezichtigung einer bestimmten Person, und ist das Verbrechen weder offenkundig noch der Täter auf frischer Tat ergriffen — in diesen Fällen findet keine weitere Beweisaufnahme statt [21]) —, so erfolgt eine Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen [22]). Dabei reicht zur Überführung des Angeklagten bei leichteren Verbrechen oder bei schlechtem Leumund des Angeklagten die

[14]) Nov. Const. § IV lib. I 53 Abs. 1 (H.-B. u. L. S. 192). Vgl. Zechbauer S. 184, 186 (= Sonderdruck S. 17, 19).

[15]) Zechbauer S. 186 f. (= Sonderdruck S. 19 f.).

[16]) Zechbauer S. 187 (= Sonderdruck S. 20).

[17]) Zechbauer S. 198 ff. (= Sonderdruck S. 31 ff.).

[18]) Const. lib. I 28 (H.-B. u. L. S. 32); Nov. Const. § IV lib. I 53 (H.-B. u. L. S. 193). Vgl. Zechbauer S. 200 ff. (= Sonderdruck S. 33 ff.).

[19]) Const. lib. I 1 (H.-B. u. L. S. 7), II 33 (H.-B. u. L. S. 105 f.). Vgl. Zechbauer S. 201, 206 (= Sonderdruck S. 34, 39), der sich irrig auf Const. II, 14 beruft.

[20]) Const. II 33 (H.-B. u. L. S. 105 f.).

[21]) Nov. Const. § IV lib. II 52 (H.-B. u. L. S. 190 f.). Vgl. Zechbauer S. 183 Anm. 5, S. 242 ff. (= Sonderdruck S. 16 Anm. 5, S. 75 ff.).

[22]) Nov. Const. § IV lib. I 53 (S. 192). Vgl. Zechbauer S. 212 ff. (= Sonderdruck S. 45 ff.).

übereinstimmende Belastung durch zehn Zeugen aus, während bei der Anklage eines gutbeleumdeten Bürgers der Richter den Wert der Zeugenaussagen nach freiem Ermessen zu beurteilen hat [23]). In diesem Falle hat der Richter dem Angeklagten nicht nur wie bei der summarischen Überführung die Namen, sondern auch die Aussagen der Zeugen mitzuteilen und ihm damit Gelegenheit zur Verteidigung zu geben [24]). Gelangt der Richter auf Grund der Beweisaufnahme zu der Überzeugung, daß der Angeklagte schuldig ist, so hat er ihn zu verurteilen. Andernfalls kann er bei hinreichendem Verdacht unter bestimmten Voraussetzungen versuchen, im Wege der Folter ein Geständnis von dem Angeklagten zu erlangen [25]). An diesem ganzen Verfahren ist somit kein Ankläger beteiligt. Dem Richter steht nur der Angeklagte gegenüber. Es kann daher im süditalienischen Inquisitionsverfahren ebensowenig wie im kanonischen Inquisitionsverfahren ein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben: diesen bestimmt vielmehr notwendig der Richter [26]).

Den besten Überblick über den norditalienischen Inquisitionsprozeß gibt angesichts der Zersplitterung des norditalienischen Statutarrechts und der weitgehenden Geltung von Gewohnheitsrecht die norditalienische Rechtswissenschaft. Seiner Darstellung soll daher kein Statutarrecht, sondern der Ende des 13. Jahrhunderts entstandene Tractatus de maleficiis des Gandinus zugrundegelegt werden [27]). Gandinus unterscheidet das Strafverfahren auf Grund einer Anklage und das Strafverfahren von Amts wegen [28]). Als ordentliche Verfahrensform sieht er noch das Anklageverfahren an, muß aber selbst zugeben, daß in der Praxis das von Amts wegen eingeleitete Verfahren vorherrscht [29]). Von Amts wegen soll der Richter nicht nur den Verletzten zur Erhebung der Anklage zwingen können „. . . quia expedit rei publice, ne maleficia remaneant sine pena . . . Item, quia iudex debet curare, ut provincia, quam regit, malis hominibus sit

---

[23]) Nov. Const. § IV lib. I 53 (H.-B. u. L. S. 192). Vgl. Zechbauer S. 215 (= Sonderdruck S. 48).

[24]) Nov. Const. § IV lib. I 53 (H.-B. u. L. S. 193). Vgl. Zechbauer S. 219 (= Sonderdruck S. 52).

[25]) Const. I 28; I 29 (H.-B. u. L. S. 29 f.; 32). Vgl. Zechbauer S. 222 f. (= Sonderdruck S. 55 f.).

[26]) Zechbauer S. 189 Anm. 3, S. 217 f., 220 (= Sonderdruck S. 22 Anm. 3, 50 f., 53).

[27]) Ausgabe von Kantorowicz (1926). Schrifttum: Beyer, Strafrecht der Scholastik.

[28]) Rubrica Quid sit accusatio ... und folgende einerseits (Kant. S. 3 ff.) und Rubr. Quomodo de maleficiis cognoscatur per inquisitionem andererseits (Kant. S. 37 ff.).

[29]) Rubr. Quomodo de maleficiis cognoscatur per inquisitionem §§ 4, 14 (Kant. S. 38 f., 44).

purgata, . . .“ [30]), sondern er soll auch berechtigt sein, von Amts wegen in den gesetzlich bestimmten Fällen [31]) sowohl gegen bestimmte Personen als auch allgemein gegen den noch unbekannten Täter zu dessen Ermittlung einzuschreiten [32]). In jedem Falle muß jedoch vor Einleitung des eigentlichen Strafverfahrens feststehen, daß der Angeschuldigte im Verdacht des Verbrechens steht. Hinsichtlich der Feststellung dieses Verdachts kommt es darauf an, ob der Richter vorgeht „aliquo hanc inquisitionem promovente“ oder „nullo promovente eandem“ [33]). Im ersten Falle hat der Unterstützende die Beweislast dafür, daß der Angeschuldigte im Ruf des Verbrechens steht [34]). Ist dies durch richterliche Nachprüfung der von dem das Verfahren Unterstützenden geführten Beweise festgestellt, so wird das Verfahren eingeleitet [35]). Es findet alsdann die eigentliche Beweisaufnahme zur Sache selbst statt. Die Bestimmung darüber, welche Beweise in ihr erhoben werden sollen, liegt auch in dem Fall, daß jemand die richterliche Untersuchung unterstützt, ausschließlich bei dem Richter. Die Unterstützung des Richters durch den Dritten erstreckt sich lediglich auf die Frage der Verfahrenseinleitung, aber nicht auch auf die Durchführung des eingeleiteten Verfahrens [36]). Sie soll nur dazu dienen, eine Einleitung des Verfahrens auf bloße Gerüchte hin oder auf Denunziationen hin zu vermeiden, indem demjenigen, der vom Richter ein Einschreiten von Amts wegen begehrt, ein bestimmter Wahrscheinlichkeitsbeweis für seine Behauptungen auferlegt wird. Bei der Entscheidung der Tatfrage wird der Richter an bestimmte gesetzliche Beweisregeln gebunden. Eine Verurteilung des Angeklagten soll nur möglich sein, wenn bestimmte unzweifelhafte „presumptiones“ oder „indicia“ vorliegen [37]), d. h. auf der Lebenserfahrung beruhende Schlußfolgerungen hinsichtlich der Fähigkeit des Angeklagten zur Begehung der ihm zur Last gelegten Tat oder bestimmte äußere Anzeichen eines Verbrechens, die bis zum Beweis des Gegenteils als

[30]) Rubr. Quid sit accusatio ... § 4 (Kant. S. 5 f.).

[31]) Rubr. Quid sit accusatio ... § 3 (Kant. S. 3 ff.), Rubr. Quomodo .. per inquisitionem § 3 (Kant. S. 38).

[32]) Rubr. Quomodo .. per inqusitionem §§ 5, 6 (Kant. S. 39 f.).

[33]) ebenda § 7 (Kant. S. 40 f.).

[34]) ebenda § 7 (Kant. S. 40 f.).

[35]) ebenda § 13 (Kant. S. 44), Rubr. Quid sit agendum reo presente ... (Kant. S. 151 ff.).

[36]) Rubr. Quomodo .. per inquisitionem § 7: „... nec prius poterit iudex super criminis probatione per inquisitionem procedere, donec constiterit de obiecto crimine infamatum eum esse; unde promotor inquisitionis debet probare, quod ille, contra quem inquiritur, sit de illo crimine infamatus.“ (Kant. S. 41).

[37]) Rubr. De presumptionibus et indiciis indubitatis, ex quibus condemnatio potest sequi (Kant. S. 90 ff).

zutreffend angesehen werden müssen [38]). Wann eine presumptio oder ein indicium zweifelhaft und wann es unzweifelhaft ist, wird genau bestimmt [39]). Danach gehören zu den „presumptiones et indiciis indubitatis, ex quibus condemnatio potest sequi", vor allem das Geständnis und der Beweis durch geeignete Zeugen [40]). Findet der Richter nur „presumptiones et indicia dubitata", so kann er bei Vorliegen bestimmter weiterer Voraussetzungen hinsichtlich der Person des Angeklagten und der Schwere der ihm zur Last gelegten Tat [41]) den Angeklagten zur Erlangung eines Geständnisses foltern lassen, wenn die erwiesenen Indizien nach seinem Ermessen „indicia sufficienta et verisimilia" sind [42]). Hinsichtlich der Schwere der Folter ist der Richter gehalten, so maßvoll als möglich zu verfahren [43]). Während des ganzen Beweisverfahrens hat der Richter dem Angeklagten stets Gelegenheit zur Verteidigung zu geben und ihn dazu zu ermahnen, alle zu seinen Gunsten sprechenden Umstände vorzubringen [44]). Insbesondere soll er dies tun, bevor er zur Folter schreitet [45]). Auch in diesem Inquisitionsprozeß der norditalienischen Rechtslehre, wie er von Gandinus überliefert ist, steht somit dem Richter bei der Durchführung des Verfahrens lediglich der Angeklagte gegenüber, und zwar auch dann, wenn der Richter zunächst „aliquo inquisitionem promovente" vorgegangen ist. Im norditalienischen Inquisitionsprozeß kann es daher ebenfalls mangels der Beteiligung eines Anklägers am Verfahren kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben.

### 5. Das deutsche gemeinrechtliche Inquisitionsstrafverfahren. (16. bis Mitte des 19. Jahrh.)

Der italienische Inquisitionsprozeß des kanonischen, süditalienischen und norditalienischen Rechts, in dem es wegen der ausschließlichen Beteiligung von Richter und Angeklagtem kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben kann, geht um die Wende des

[38]) Rubr. De presumptionibus et indiciis dubitatis .. §§ 2 ff., 15 ff. (Kant. S. 75 ff., 82 ff.).

[39]) Rubr. De presumptionibus et indiciis dubitatis ... und Rubr. De presumptionibus et indiciis indubitatis ... (Kant. S. 75 ff., 90 ff.).

[40]) Rubr. De presumptionibus et indiciis indubitatis ... §§ 2, 4 (Kant. S. 94 f.).

[41]) Rubr. De questionibus et tormentis §§ 2 ff. (Kant. S. 156 ff.).

[42]) ebenda § 13 (Kant. S. 159).

[43]) ebenda §§ 5, 31 (Kant. S. 156, 169 ff.).

[44]) Rubr. Quid. sit agendum reo presente ... § 4 (Kant. S. 153), Rubr. De defensionibus a reis faciendis § 16 (Kant. S. 184 f.), Rubr. de homicidariis et eorum pena § 4 (Kant. S. 280).

[45]) Rubr. de questionibus ... § 22 (Kant. S. 165).

15. und 16. Jahrhunderts im Zuge der Rezeption des römischen Rechts in das deutsche Recht über und ersetzt hier das mittelalterliche deutsche Strafverfahren, in dem es wegen der Geltung gesetzlicher Beweisregeln ebenfalls kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme gibt. Die ersten gesetzlichen Spuren des italienischen Inquisitionsprozesses in Deutschland finden sich in der Wormser Reformation von 1498 und in den Halsgerichtsordnungen Maximilians für Tirol und Radolfzell von 1499 und 1506. Es folgen dann 1507 die Bambergische Halsgerichtsordnung [1]) und 1532 die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. (Constitutio Criminalis Carolina) [2]). Der durch diese Strafverfahrensordnungen begründete gemeine deutsche Inquisitionsprozeß steht in zwei Punkten in scharfem Gegensatz zum alten deutschen Recht [3]). Der erste Punkt ist der, daß der Richter auch von Amts wegen Verbrechen verfolgen kann. Damit ist der alte deutsche Grundsatz aufgegeben, daß da, wo kein Kläger ist, auch kein Richter ist. Der zweite Punkt ist die Anerkennung der Beweiskraft des zufälligen Zeugnisses. Im alten deutschen Strafverfahren war der Beweis mit Zeugen ausgeschlossen. Wenn der Eid des Anklägers oder der Eid des Angeklagten nicht ausreichend erschien und sie mit Zeugen schwören mußten, so beschworen diese Zeugen keine Tatsache, die sie wahrgenommen hatten, sondern sie schworen nur, daß sie den Eid dessen, mit dem sie schworen, für rein und nicht rein hielten. Jetzt werden sie als Zeugen über eigene Sinneswahrnehmungen vernommen. Daß dies zu einer grundlegenden Umgestaltung des ganzen Beweisverfahrens führen muß, liegt auf der Hand. Es gibt jetzt eine sachliche Beweisaufnahme und damit auch an sich die Möglichkeit eines Problems des Umfangs der Beweisaufnahme. Diese wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Richter auch jetzt noch in der Wertung der erhobenen Beweise an bestimmte gesetzliche Regeln gebunden bleibt. Er darf nicht nach eigenem Ermessen über den Wert der Zeugenaussagen urteilen, sondern darf den Angeklagten nur auf Grund eines genugsamen Zeugenbeweises oder auf Grund seines eigenen Geständnisses verurteilen. Wann ein Zeugenbeweis genugsam sein soll, bestimmt der Gesetzgeber bis ins einzelne hinein. Andererseits gibt der Gesetzgeber dem Richter in der Folter ein Mittel in die Hand, ein Geständnis von dem Angeklagten zu erlangen. Dabei be-

[1]) Ausgabe von Zoepfl. (3. Aufl. 1883).

[2]) Ausgabe von Zoepfl. (3. Aufl. 1883); Kohler-Scheel (1900).
Schrifttum: Schoetensack, Strafprozeß der Carolina; Eichberg S. 9 ff.; Schmidt, ZRGgerm. Bd. 53 (1933) S. 1 ff.

[3]) Schrifttum: Biener S. 149 ff.; v. Kries, Lehrb. § 5 IV (S. 27 ff.); Geyer § 15 S. 57 ff.); Bargha, Vertheidigung §§ 123 ff. (S. 172 ff.); v. Hippel § 14 IX (S. 208 ff.); Gerland § 6 (S. 18 ff.); Schmidt, ZRGgerm. Bd. 53 (1933) S. 25 ff.

stimmt er wieder bis ins einzelne die Voraussetzungen, unter denen der Richter zur Folter schreiten darf. Dieses auf der allgemeinen Lebenserfahrung aufgebaute und daher auch den Anforderungen seiner Zeit genügende gesetzliche Beweissystem läßt dem Richter im Gegensatz zum altdeutschen mittelalterlichen Recht in vollem Umfang die Möglichkeit, die im einzelnen Fall zu erhebenden Beweise zu bestimmen. Trotzdem gibt es in dem von Amts wegen eingeleiteten gemeinrechtlichen Inquisitionsverfahren ebensowenig ein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme wie im italienischen Inquisitionsverfahren. Denn der Richter führt das von Amts wegen eingeleitete Strafverfahren allein und ohne Beteiligung eines Anklägers am Verfahren durch. Ihm steht daher nur der Angeklagte gegenüber, an dessen Vorbringen er nach dem Wesen des Untersuchungsstrafverfahrens bei der Durchführung des Verfahrens nicht gebunden sein kann. Es wird ihm zwar mehrfach vorgeschrieben, daß er den Angeklagten zur Verteidigung ermahnen und darüber hinaus von Amts wegen alle hierzu dienlichen Umstände berücksichtigen soll [4]), aber niemals wird ihm die Verpflichtung auferlegt, irgendwelchen Anträgen und Gesuchen des Angeklagten stattzugeben [5]). Damit scheidet der mittelalterliche gemeine Inquisitionsprozeß des 16. Jahrhunderts infolge des Fehlens eines Anklägers für das Problem des Umfangs der Beweisaufnahme aus.

In den folgenden Jahrhunderten ändert die Reichsgesetzgebung an den wesentlichen Punkten des von der Bambergischen Halsgerichtsordnung und der Peinlichen Gerichtsordnung begründeten gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses nichts [6]). Seine Fortbildung liegt in der Hand der Landesgesetzgebung, der Wissenschaft und der Praxis. Sie führt in den folgenden Jahrhunderten zu einer völligen Ausschaltung des Anklagestrafverfahrens. Damit wird das Inquisitionsverfahren

---

[4]) PGO. Art. 6: „... Darzu soll auch eyn jeder richter, inn disen großen sachen vor der peinlichen frag, sovil müglich vnd nach gestalt vnd gelegenheyt eyner jeden sachen, beschehen kan, sich erkundigen, vnd fleißig nachfragens haben, ob die missethat darumb der angenommen berüchtigt vnnd verdacht, auch beschehen sei oder nit, wie hernach inn diser vnser ordnung ferner erfunden wirdet."

Art. 8: „... So soll es vor der peinlichen frag vnd aller erkundigung halben, so zu erfindung der warheyt dinstlich ist, auch mit rechtfertigung auff des thetters bekennen, gehalten werden, wie klerlich hernach von den jhenen die auff ankleger einbracht werden, geschriben vnd geordnet ist."

[5]) Schoetensack, S. 97 ff.; Eichberg, S. 12.

[6]) Schrifttum: Biener, S. 160 ff.; Mittermaier, Handb. Bd. 1 S. 100 ff.; Abegg, Lehrb. §§ 73 ff. (S. 102 ff.); Heffter, Ziff. 556 ff. (S. 459 ff.); Bauer-Morstadt §§ 216 ff. (S. 194 ff.); Zachariae, Handb. § 26 (S. 142 ff.); Geyer §§ 16 ff. (S. 62 ff.); Vargha, Vertheidigung §§ 128 ff. (S. 181 ff.); v. Kries, Lehrb. § 6 (S. 35 ff.); v. Hippel § 15 V (S. 229 ff.); Gerland § 7 (S. 20 ff.).

zur fast ausschließlichen Form des Strafverfahrens [7]). Es zerfällt jetzt in zwei Teile, in eine General- und eine Spezialinquisition. Erstere dient als eine Art Voruntersuchung nur der Feststellung, daß ein bestimmtes Verbrechen vorliegt und wer als Täter in Betracht kommt, während letztere das Verfahren gegen einen bestimmten Verdächtigten mit dem Ziele seiner Überführung darstellt [8]). Bestimmte Vorschriften über diese auf die Lehre Carpzovs zurückgehende Unterscheidung von Generalinquisition und Spezialinquisition bilden sich indes nicht aus, so daß der Richter insoweit nach freiem Ermessen verfahren kann. Diese Unterscheidung wird daher von der Praxis allmählich dazu benutzt, die Spezialuntersuchung mit ihrem durch die Praxis des 16. Jahrhunderts vornehmlich in Sachsen entwickelten formgebundenen artikulierten Verhör auszuschalten. So bildet sich allmählich das summarische Verhör des Angeklagten in der Generaluntersuchung, bei dem der Richter an keine Form gebunden ist, zur Regel aus. Die Spezialuntersuchung wird lediglich zu einer Formsache [9]). Unberührt von diesen Veränderungen des Inquisitionsverfahrens bleibt das Beweisrecht. Der Richter ist nach wie vor an bestimmte allgemeine Beweisregeln und Beweiswertregeln gebunden. Hauptziel des Strafverfahrens wird mehr denn je die Erlangung eines Geständnisses des Angeklagten, das man durch alsbaldige Anwendung der Folter zu erreichen sucht. Sobald hinreichende Indizien vorliegen, kann zur Folter geschritten werden. Die einzige Frage ist daher nur, wann hinreichende Indizien vorliegen. Insoweit werden dem Ermessen des Richters in der Praxis kaum noch Schranken gezogen. Die Peinliche Gerichtsordnung hatte ganz bestimmte Bedingungen aufgestellt, ohne deren Vorliegen die Folter nicht angewandt werden durfte. Die Praxis setzt sich aber jetzt allmählich über die Schranken hinweg, indem man die Bestimmungen der Peinlichen Gerichtsordnung lediglich als Beispiele ansieht, die es im übrigen dem Richter überlassen, die Beweiskraft der Indizien des einzelnen Falles selbst zu beurteilen. Neben dem Geständnis des Angeklagten steht die Beweisführung durch zwei klassische Zeugen, gegen deren Aussage jeder Gegenbeweis ausgeschlossen ist. Irgendein Ankläger ist an dem ganzen Verfahren nicht beteiligt. Infolgedessen kann es auch im gemeinen deutschen Inquisitionsprozeß des 17. Jahrhunderts kein Problem des Umfangs der Beweisauf-

[7]) Heffter, Ziff. 578 (S. 479); Zachariae, Handb. § 26 II (S. 145 f.); v. Kries, Lehrb. § 6 I (S. 36); Schmidt, ZRGgerm. Bd. 53 (1933) S. 27 f.

[8]) Biener S. 182 ff.; Mittermaier, Handb. Bd. 1 S. 410 ff., Bd. 2 S. 1 ff.; Abegg, Lehrb. § 150 (S. 263); Bauer-Morstadt §§ 220 ff. (S. 202 ff.); Heffter, Ziff. 658 ff. (S. 533 ff.); v. Kries, Lehrb. § 6 II (S. 37 ff.).

[9]) Biener S. 182 ff.; Mittermaier, Handb. Bd. 2 S. 99 ff.; Abegg, Lehrb. § 160 (S. 279 f.); Jordan bei Weiske Bd. 2 S. 195 f.; Köstlin S. 68 ff.; Heffter Ziff. 672 ff. (S. 540 ff.); v. Kries, Lehrb. § 6 IV (S. 44 f.); Gerland § 7 II 3 (S. 22).

nahme geben, sondern der Richter muß notwendig in seinen Entscheidungen hinsichtlich der zu erhebenden Beweise frei sein.

Im Laufe des 18. Jahrhunderts tritt in der Geschichte des Inquisitionsprozesses durch die Abschaffung der Folter ein Wendepunkt ein [10]). Mit der Abschaffung der Folter fällt der Kern des gesetzlichen Beweisrechts des gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses. Die dadurch im System entstehende Lücke sucht man durch andere Mittel auszufüllen. Nach wie vor sieht man das Geständnis des Angeklagten als Ziel der Untersuchung an. Infolgedessen sucht man einmal durch die Ausdehnung der Untersuchung auf alle irgendwie bedeutsam erscheinenden Umstände aus dem Vorleben des Angeklagten und ihre Geheimhaltung und Auswertung bei der Vernehmung des Angeklagten diesen zu einem Geständnis zu veranlassen. Versagen diese Mittel der Untersuchungskunst, so greift man zu sog. Ungehorsamsstrafen. Denn daß der Staat ein Recht darauf hat, von dem schuldigen Angeklagten ein Geständnis zu erzwingen, ist im Laufe der letzten Jahrhunderte zu einem unumstößlichen Grundsatz des Strafverfahrens geworden [11]). Durch die Anwendung dieser Untersuchungsmittel wird der Angeklagte noch mehr zum Objekt der Untersuchung, als er dies vorher war. Neben dem Geständnis stellt der Gesetzgeber in den Landesstrafprozeßordnungen des 18. Jahrhunderts wie z. B. in der Theresiana von 1769, in der Kriminalgerichtsordnung Josephs II. von 1788 und in der preußischen Kriminalgerichtsordnung von 1805 [12]) die aus dem gemeinrechtlichen Inquisitionsprozeß überkommenen gesetzlichen Beweisregeln hinsichtlich des Werts der Zeugenaussagen und der sonstigen Beweismittel auf und baut sie bis ins einzelne hinein aus. Der Richter muß beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Tatsache als wahr ansehen (positive gesetzliche Beweisregeln) oder darf eine Tatsache nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen als wahr ansehen (negative gesetzliche Beweisregeln). Im übrigen liegt auch im deutschen Strafverfahren des 18. und der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts Ermittlung und Entscheidung nach wie vor ausschließlich in der Hand des Richters, der das Verfahren in voller Selbständigkeit ohne Beteiligung eines Anklägers durchführt. Damit ist für diese letzte Zeit des Inquisitionsverfahrens in Deutschland ebenfalls die Möglichkeit eines Problems des Umfangs der Beweisaufnahme ausgeschlossen [13]).

---

[10]) Gesetzesübersicht bei Zachariae Grundlinien §§ 15 f. (S. 8 f.). Schrifttum: Geyer § 18 (S. 79 ff.); v. Kries, Lehrb. § 6 V (S. 45 ff.); Gerland § 7 II 4 (S. 22).

[11]) Mittermaier, Handb. Bd. 2 S. 165 ff.; Abegg, Lehrb. §§ 116 ff. (S. 194 ff.); Köstlin S. 85 ff., insbes. S. 93 ff.; Eichberg S. 16 ff.

[12]) Kommentar von Paalzow; Darstellungen von Hasemann und Alker.

[13]) v. Kries, Lehrb. § 6 VI (S. 53).

## 2. Abschnitt.

### Strafverfahrensordnungen mit dem Problem der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme.

Wenn es infolge der Geltung einer gesetzlichen Beweistheorie unter gleichzeitiger gesetzlicher Verteilung der Beweisrolle oder infolge Geltung des Untersuchungsprinzips

im gesamten deutschen Strafverfahren der Frühzeit, des Mittelalters und der Neuzeit bis in das 19. Jahrhundert hinein,
im römischen öffentlich-rechtlichen Strafverfahren mit Ausnahme des Verfahrens vor den Schwurgerichten und des Anklagestrafverfahrens der späteren Kaiserzeit,
endlich im italienischen Untersuchungsstrafverfahren des Mittelalters

kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben kann, wenn man weiter von einer Untersuchung des alten, des mittelalterlichen und des neuzeitlichen französischen Strafverfahrens bis zur französischen Revolution sowie von einer Untersuchung des englischen Strafverfahrens mangels irgendwelcher Bedeutung dieser Strafverfahrensordnungen für die deutsche Rechtsentwicklung absieht, so bleiben demnach als Strafverfahrensordnungen, in denen es ein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme gibt, übrig

das römische Privatstrafverfahren und das römische öffentlich-rechtliche Anklagestrafverfahren vor den Schwurgerichten der Republik und vor den Beamtengerichten der späteren Kaiserzeit,
das italienische Anklagestrafverfahren des Mittelalters,
das deutsche gemeinrechtliche Anklagestrafverfahren,
das französische Strafverfahren seit der französischen Revolution,
endlich das deutsche Strafverfahren seit der Mitte des 19. Jahrhunderts.

Alle diese Strafverfahrensordnungen gestalten das Strafverfahren als Anklageverfahren, bei dem entweder der Verletzte oder ein Vertreter einer staatlichen Behörde dem Angeklagten als Ankläger vor dem Richter gegenübertritt. Sie kennen weiterhin keine gesetzliche Beweisverteilung unter Ausschluß jedes Gegenbeweises gegen den von einer Seite geführten Beweis. Für diese Strafverfahrensordnungen kann daher die Frage gestellt werden, ob der Richter alle ihm von dem Angeklagten bezeichneten Beweise erheben muß und ob er darüber hinaus von sich aus die zur Aufklärung der Tatfrage ihm dienlich erscheinenden weiteren Schritte ergreifen kann, ob er also den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen bestimmen kann. Es gibt daher insoweit ein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme, dessen Gestaltung nunmehr im einzelnen darzustellen ist. Dabei soll jedoch die

Darstellung des deutschen Strafverfahrensrechts seit der Mitte des 19. Jahrhunderts wegen dessen Bedeutung für das geltende Recht im Zusammenhang mit der geltenden Strafprozeßordnung einem besonderen Kapitel vorbehalten bleiben.

### 1. Das römische Privatstrafverfahren, das römische öffentlich-rechtliche Strafverfahren vor den Schwurgerichten (1. Jahrh. v. Chr. bis 2. Jahrh. n. Chr.) und das römische öffentlich-rechtliche Anklagestrafverfahren der späteren Kaiserzeit (3. bis 5. Jahrh.).

Über das Privatstrafverfahren der römischen Frühzeit sind keinerlei Quellen auf uns gekommen [1]). Es kann jedoch im Wege des Rückschlusses aus späterer Zeit als sicher gelten, daß sich das in dieser Zeit noch durchaus den Regelfall bildende Privatstrafverfahren in der Form eines Prozesses zwischen einem Ankläger und dem Angeklagten abgespielt hat, bei dem der Richter lediglich die Stellung eines auf das Vorbringen und die Anträge der Parteien angewiesenen Schiedsrichters gehabt haben kann. Der Richter wird daher vermutlich auch bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme an das tatsächliche Vorbringen und an die Beweisantritte des Anklägers und des Angeklagten gebunden gewesen sein. Ob er andererseits noch gehalten war, alle von den Verfahrensbeteiligten bezeichneten Beweise zu erheben, läßt sich angesichts des Fehlens aller Anhaltspunkte für die Entscheidung dieser Frage auch in späterer Zeit nicht sagen. Es gibt somit im altrömischen Privatstrafverfahren ein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme, dessen Entscheidung im Sinne einer gebundenen Beweisaufnahme zwar anzunehmen, aber nicht zu belegen ist. In der republikanischen Zeit liegt das Privatstrafverfahren ebenso wie das öffentlich-rechtliche Strafverfahren zunächst in den Händen der Konsuln und alsdann seit 367 v. Chr. in der Hand des Praetor urbanus [2]). Das Verfahren läuft durchaus in den Formen eines privatrechtlichen Rechtsstreits zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten ab, in dem der Richter lediglich die Stellung eines Schiedsrichters hat [3]). Das Privatstrafverfahren wird ebenso wie jeder Zivilprozeß durch Spruchformeln (legis actiones) eingeleitet, in denen der Ankläger die Tat

---

[1]) Wenger § 3 Anm. 10 u. 13 (S. 22 f.), § 4 Anm. 72 (S. 50 f.), § 25 Anm. 4 (S. 247). Vgl. ferner Mommsen, Strafr. S. 175 ff.; Sohm-Mitteis-Wenger § 74 f. (S. 453 f.).

[2]) v. Bethmann-Hollweg § 17 (Bd. 1 S. 36 ff.); Mommsen, Strafr. S. 175 f.

[3]) Mommsen, Strafr. S. 176 ff., S. 801 ff.

anzugeben und ein Sühnegeld zu fordern hat[4]). Der Prätor kann alsdann selbst entscheiden oder den Prozeß an einen Geschworenen, den iudex unus, verweisen. In dem der Entscheidung vorausgehenden Verfahren haben der Ankläger und der Angeklagte ihre wechselseitigen Behauptungen zu wiederholen und zu beweisen[5]). Insbesondere ist es Sache des Anklägers, dem Richter die Straftat des Angeklagten nachzuweisen. Von sich aus ermittelt der Richter keinerlei Beweise. Er entscheidet lediglich über die ihm von den Verfahrensbeteiligten dargebotenen Beweise[6]). Ob er diese sämtlich erheben muß, läßt sich auch für diese Zeit nicht sagen, kann aber angesichts der fortschreitenden Bindung der Staatsgewalt zugunsten des einzelnen als sicher gelten. Die Entscheidung der Tatfrage erfolgt auf jeden Fall nach freiem Ermessen, ohne daß der Richter dabei an gesetzliche Beweisregeln gebunden ist[7]). Das Problem des Umfangs der Beweisaufnahme kann somit im römischen Privatstrafverfahren der ersten Zeit der Republik mit großer Wahrscheinlichkeit als im Sinne einer gebundenen Beweisaufnahme entschieden gelten.

Dieses Privatstrafverfahren gilt nur für römische Bürger. Neben ihm entwickelt sich im 3. Jahrhundert v. Chr. seit der Einsetzung eines praetor peregrinus (242 v. Chr.) zunächst als Fremdenprozeß eine neue Verfahrensform, die im Gegensatz zum römischen Bürgerprozeß schriftlich begründet und regelmäßig an Geschworene (recuperatores) verwiesen wird[8]). Auch dieses Verfahren läuft ebenso wie das ordentliche Privatstrafverfahren für römische Bürger in rein schiedsrichterlichen Formen ab. Es bietet nur insofern Besonderheiten, als dann, wenn durch die Tat mit einer Privatstrafe geschützte Gemeindeinteressen verletzt sind, jeder römische Bürger zur Erhebung der Anklage zugelassen wird [actiones populares oder iudicium publicum[9])][10]). In diesen Fällen erscheint der Ankläger als freiwilliger Vertreter der klageberechtigten Gemeinde. Es werden ihm daher einige sonst nur dem Magistrat auf Grund seiner Machtvollkommenheit zustehende Zwangsbefugnisse übertragen. Insbesondere erhält er das sonst nur dem Magistrat in öffentlichen Strafprozessen zukommende Recht, bis zu einer in den einzelnen Gesetzen festgesetzten Höchstzahl Zeugen zum Er-

[4]) v. Bethmann-Hollweg § 47 (Bd. 1. S. 169 ff.).

[5]) v. Bethmann-Hollweg § 50 (Bd. 1. S. 179 ff.).

[6]) v. Bethmann-Hollweg § 50 (Bd. 1 S. 180, 184 f.).

[7]) v. Bethmann-Hollweg § 50 (Bd. 1 S. 182).

[8]) v. Bethmann-Hollweg § 25 (Bd. 1 S. 68 f.); Mommsen, Strafr. S. 176.

[9]) Diese Bezeichnung beruht auf einer späteren Verwechslung von publicus = „das Volk angehend" und popularis = „jedem aus dem Volke zustehend". Mommsen, Strafr. S. 192 Anm. 4, S. 366.

[10]) Schrifttum: v. Bethmann-Hollweg § 81 (Bd. 2 S. 186 f.); Mommsen, ZRGrom. Bd. 24 (1903) S. 1 ff.; Sohm-Mitteis-Wenger § 115 V (S. 690 f.).

scheinen vor dem Richter zu zwingen [11]). Dem Angeklagten dagegen bleibt dieses Recht versagt, ebenso dem Richter. Bei dieser Stellung des Richters kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Richter auch auf die Durchführung der Beweisaufnahme keinen Einfluß hat und die Vorführung aller von den Parteien herangezogenen Beweise zulassen muß. Er hat in diesem Verfahren lediglich eine schiedsrichterliche Stellung, die im Beweisverfahren in der Geltung des Grundsatzes der gebundenen Beweisaufnahme ihren Ausdruck findet [12]). An dieser schiedsrichterlichen Stellung des Richters und an der Geltung des Grundsatzes der gebundenen Beweisaufnahme ändert sich auch dann nichts, als dieses Formular-Privatstrafverfahren im Jahre 150 v. Chr. durch die lex Aebutia auch für Prozesse zwischen römischen Bürgern zugelassen wird und als es dann mit der Beseitigung des alten Spruchformularverfahrens durch die lex Julia iudiciorum privatorum (lex Julia de vi privata) [13]) um die Jahrtausendwende zur alleinigen Form des Privatstrafverfahrens wird [14]).

In der Kaiserzeit macht sich der absolute Charakter der Staatsführung ebenso wie im öffentlich-rechtlichen Strafverfahren auch im Privatstrafverfahren geltend. Die Geschworenengerichte werden allmählich durch staatliche Gerichte ersetzt, in denen sich der Magistrat nicht mehr auf eine Rechtsunterweisung an die Geschworenen beschränkt, sondern in steigendem Maße die Entscheidung des Rechtsstreits selbst an sich zieht [15]). So entsteht zunächst als extraordinaria cognitio neben den alten Rekuperatorengerichten eine Gerichtsbarkeit des praefecti praetorio und des Stadtpräfekten. Im Laufe des dritten Jahrhunderts wird dieses Verfahren extra ordinem als Kognitionenverfahren zum ordentlichen Privatstrafverfahren, indem die Gerichtsbarkeit nunmehr auf besondere Beamte übergeht, denen lediglich diese richterliche Tätigkeit obliegt. Mit dem Übergang der Gerichtsbarkeit auf den Magistrat und auf besondere richterliche Beamte ändert sich auch das Verfahren.

---

[11]) z. B. Valerius Probus de iuris notarum Kap. 5, 8 (Girard, Textes S. 217); lex coloniae Genetivae Juliae s. Ursonensis Kap. 95 (Bruns-Gradenwitz S. 131); lex Mamilia Roscia Peduciaea Alliena Fabia (Julia agraria) Kap. 5 (Bruns-Gradenwitz S. 96); Edictum Augusti de aquaeductu Venafrano Z. 67 (Bruns-Gradenwitz S. 251); Augustus-Inschrift auf dem Marktplatz von Kyrene Z. 140 ff. (Stroux-Wenger S. 16 f.).

Dazu v. Bethmann-Hollweg § 51 Anm. 12 (Bd. 1 S. 186); Mommsen, Strafr. S. 183 Anm. 2; Girard, Histoire S. 103 Anm. 1; Eisele S. 49; Stroux-Wenger S. 117 f.; v. Premerstein, ZRGrom. Bd. 48 (1928) S. 513.

[12]) Mommsen, Strafr. S. 183 Ziff. 2.

[13]) Mommsen, Strafr. S. 128 f.; zweifelhaft, ob diese lex Julia von Caesar oder von Augustus stammt.

[14]) v. Bethmann-Hollweg § 95 (Bd. 2 S. 294 ff.).

[15]) v. Bethmann-Hollweg §§ 62 ff., 129 ff. (Bd. 2 S. 42 ff., Bd. 3 S. 31 ff.); Wenger §§ 6 u. 25 (S. 58 ff., 246 ff.).

Der Parteibetrieb wird durch den Amtsbetrieb ersetzt [16]). Dies gilt auch für das Beweisverfahren. Nicht mehr der Ankläger und der Angeklagte laden die Zeugen, sondern der Richter. Der Richter ist bei der Zeugenladung nicht mehr auf die Zeugen angewiesen, die ihm die Parteien benennen, sondern kann von sich aus jeden Zeugen laden, dessen Vernehmung ihm sachdienlich erscheint, und wird ebenso auch nur die ihm sachdienlich erscheinenden Beweise zu erheben brauchen [17]). Dementsprechend besteht nunmehr eine allgemeine Zeugnispflicht. Auch das Zeugenverhör selbst ist jetzt nicht mehr Sache der Parteien, sondern wird vom Richter durchgeführt. Die Parteien können lediglich bei dem Richter beantragen, den Zeugen bestimmte Fragen vorzulegen. Der Richter ist alsdann in der Entscheidung darüber, ob er diese Fragen zulassen will, völlig frei [18]). Das ganze Beweisverfahren liegt somit jetzt trotz Geltung des Anklagegrundsatzes nicht mehr in der Hand der Verfahrensbeteiligten, sondern in der Hand des Richters. Dieser bestimmt den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen ohne Bindung an die Verfahrensbeteiligten. Das Privatstrafverfahren ist damit in der späteren Kaiserzeit von einem schiedsrichterlichen Verfahren mit gebundener Beweisaufnahme zu einem richterlichen Verfahren mit freier Beweisaufnahme geworden.

Gegen Ende der Kaiserzeit verschwindet das Privatstrafverfahren dann als selbständige Verfahrensform. Die Umwandlung der Privatstraftatbestände in mit öffentlicher Strafe bedrohte Tatbestände ist so weit fortgeschritten, daß es nur noch sehr wenige Privatstraftatbestände gibt [19]). Hinzu kommt die durch die Umgestaltung des Strafverfahrens im Sinne eines richterlichen Strafverfahrens mit freier Beweisaufnahme bedingte Angleichung des Privatstrafverfahrens an das öffentlich-rechtliche Strafverfahren. So geht es allmählich vollkommen in diesem auf.

Das römische öffentlich-rechtliche Strafverfahren liegt, wie bereits dargelegt [20]), im Anfang des 2. Jahrhunderts v. Chr. in der Hand des Magistrats. Über ihm stehen die Centuriat- und Tributkomitien. Es ist ein Untersuchungsstrafverfahren ohne Beteiligung eines Anklägers mit notwendig freier Beweisaufnahme.

---

[16]) v. Bethmann-Hollweg § 153 (Bd. 3 S. 251 ff.).

[17]) Der Bericht des Symmachus (etwa 350 bis 405 n. Chr.) lib. X ep. 48 insbes. § 5 (abgedr. bei v. Bethmann-Hollweg Bd. 3 S. 363 ff.) läßt wenigstens nirgends einen Einfluß der Verfahrensbeteiligten auf die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme erkennen. Vgl. auch v. Bethmann-Hollweg Bd. 3 S. 366 ff., 277 ff.

[18]) Bericht des Symmachus lib. X ep. 48.

[19]) v. Liszt-Schmidt § 7 III 2 (S. 41).

[20]) oben S. 38 f.

Im Laufe des 2. Jahrhunderts tritt hierin auf zweifachem Wege eine Änderung ein[21]). Einmal bleiben die für bestimmte zivilrechtliche Tatbestände zuständigen Geschworenengerichte auch nach der Umwandlung dieser Tatbestände in Straftatbestände durch die Androhung öffentlicher Strafen für diese weiterhin zuständig. So werden die bisherigen zivil- und privatstrafrechtlichen Geschworenengerichte zunächst zu Sonderstrafgerichten für bestimmte Verbrechen, wie z. B. Erpressungen von Statthaltern (lex Calpurnia 149 v. Chr., lex Acilia 123/22 v. Chr.)[22]). Unabhängig davon werden aber auch schon seit der Mitte des Jahrhunderts Schwurgerichte auch für solche Kapitalverbrechen gebildet, die bisher zur Zuständigkeit des Magistrats und der Volksversammlungen gehört haben[23]). Der Grund hierfür liegt einmal darin, daß die Centuriat- und Tributkomitien infolge des Wachsens der Bevölkerung zur Fällung gerichtlicher Entscheidungen ungeeignet werden, und zum anderen darin, daß infolge ihrer Allmacht und Zusammensetzung die Gefahr willkürlicher und zufälliger Entscheidungen zu groß wird. Diese Mißstände führen im Zusammenhang mit der Verbreitung griechischen Gedankenguts in Rom infolge des gerade in dieser Zeit sehr aufblühenden Handels mit Griechenland zur Umgestaltung des öffentlich-rechtlichen Strafverfahrens nach dem Vorbild der attischen Geschworenengerichtsbarkeit — wenigstens besteht in der Verfahrensform zwischen dem Verfahren vor den attischen Geschworenengerichten und dem Verfahren vor den römischen Schwurgerichten eine derartige Ähnlichkeit, daß sie schwerlich anders als durch Annahme einer Rezeption griechischen Rechts erklärt werden kann[24]). In den Jahren 82—80 v. Chr. vermehrt dann Sulla in den leges Corneliae die Zahl der bestehenden Schwurgerichte unter Beibehaltung ihrer Zuständigkeitsabgrenzung nach Verbrechenstatbeständen soweit, daß sie vollkommen an die Stelle der Volksgerichte treten und damit zu ordentlichen Strafgerichten werden[25]).

Wie bereits bemerkt, weist das Verfahren vor diesen Schwurgerichten eine sehr große Ähnlichkeit mit dem Verfahren vor den attischen Geschworenengerichten auf. Im attischen Recht hatte Solon Geschworenengerichte eingerichtet[26]) und angeordnet, daß vor ihnen jeder attische Bürger auch wegen der an einem anderen begangenen Verbrechen ein Strafverfahren einleiten konnte, wenn durch die Tat

[21]) Geib S. 170 ff.; Mommsen, Strafr. S. 64, S. 190 ff.

[22]) Mommsen, Strafr. S. 706 ff.

[23]) Mommsen, Strafr. S. 615, S. 178 Anm. 3.

[24]) Hitzig, SchweizZfStr. Bd. 13 (1900) S. 202 u. Herkunft des Schwurgerichts S. 47 ff.; v. Hippel § 8 II 1 (S. 63); Lengle S. 27.

[25]) Mommsen, Strafr. S. 203 ff.

[26]) Schrifttum: Fränkel Attische Geschworenengerichte; Lipsius, Attisches Recht; Leisi, Der Zeuge im Attischen Recht; Hommel, Heliaia.

öffentliche Interessen verletzt waren[27]). Die Durchführung des Verfahrens lag vollkommen in der Hand des privaten Anklägers und des Angeklagten. Von Amts wegen schritt das Gericht nicht ein. Ankläger und Angeklagter hatten auch selbst die Beweismittel zu beschaffen und die Zeugen zu laden[28]). Bei der Vorladung von Zeugen gewährte der Staat ihnen jedoch im Interesse der Rechtspflege durch die Einführung der Zeugnispflicht seine Unterstützung. Jeder Zeugnisfähige war auf Verlangen des Klägers oder des Beklagten zur Ablegung seines Zeugnisses verpflichtet. Er konnte sich dieser Pflicht lediglich durch die eidliche Erklärung entziehen, daß er von der in sein Wissen gestellten Tatsache keine Kenntnis habe (*ἐξόμνυσθαι*)[29]). Tat er weder das eine noch das andere, so konnte er mit einer Schadensersatzklage in der Form der besonderen *δίκη λιπομαρτυρίου* oder in der Form der allgemeinen *δίκη βλάβης* belangt werden oder nach feierlichem Aufruf durch einen Herold (*ἐκκλητεύειν*) sofort in der Verhandlung in eine an den Staat zu zahlende Buße von 1000 Drachmen genommen werden[30]). Nach der von dem Kläger und dem Beklagten durchgeführten Beweisaufnahme und Zeugenvernehmung sprachen dann die Geschworenen auf Grund der ihnen von den Verfahrensbeteiligten vorgeführten Beweise ihr Urteil, ohne von sich aus irgendwelche weiteren Schritte zur Aufklärung des Sachverhalts zu unternehmen. Das Gericht hatte also hier lediglich die Stellung eines Schiedsgerichts, das nicht über, sondern zwischen den Parteien steht und von sich aus nichts zur Ermittlung des tatsächlichen Geschehens unternimmt. Das attische Geschworenenverfahren war daher ein schiedsrichterliches Strafverfahren mit gebundener Beweisaufnahme. Einer Ausdehnung des Prozesses ins Uferlose war lediglich dadurch vorgebeugt, daß die Verhandlung in einem Tage beendet sein mußte und daher jede Partei zum Vortrag und zur Vorführung ihrer Beweise nur eine bestimmte Redezeit zur Verfügung hatte.

Auch im römischen Recht ist im öffentlich-rechtlichen Strafverfahren vor den Geschworenengerichten die Erhebung einer Anklage in das Belieben der Bürger gestellt[31]). Während der Magistrat im Volksprozeß die Einleitung und Durchführung des ganzen Verfahrens selbst in der Hand hatte, ist er jetzt im vorbereitenden Verfahren auf die Entgegennahme der Anklage und ihre Weitergabe an das Gericht und im Entscheidungsverfahren auf die formelle Verhandlungsleitung be-

[27]) Lipsius Bd. 1 S. 27 ff., S. 134 ff.; Bd. 2, 1 S. 237; Hommel S. 29 ff.

[28]) Leisi S. 77 f.; Lipsius Bd. 3 S. 876, 881; Hommel S. 85 Anm. 200.

[29]) Leisi S. 67 ff.; Lipsius Bd. 3 S. 876 ff.

[30]) Leisi S. 48 ff.; Lipsius Bd. 3 S. 879 ff.; Bd. 2, 2 S. 659, 784 f.

[31]) Schrifttum: oben S. 37 Anm. 3, ferner Zumpt, CrimProc.; Hitzig, Herkunft des Schwurgerichts.

schränkt[32]). Insbesondere ruht auch in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht selbst das Verfahren sowohl in formeller als auch in sachlicher Hinsicht vollkommen in der Hand der Verfahrensbeteiligten[33]). Dem Angeklagten steht als Ankläger lediglich der Mitbürger gegenüber, der ihn angeklagt hat. Aufgabe dieses Mitbürgers ist es, den Geschworenen in seiner Anklagerede die Schuld des Angeklagten darzulegen und die ihm zum Beweise seiner Schuldbehauptung zur Verfügung stehenden Beweise anzukündigen. Der Angeklagte kann dann auf diese Anklage in gleicher Weise erwidern. Alsdann führt der Ankläger seine Zeugen vor und vernimmt sie. Das gleiche Recht hat der Angeklagte. Im Volksprozeß hatte er keinerlei Einfluß auf die Beweisaufnahme. Jetzt kann er nicht nur dem Gericht selbst eine beliebige Anzahl Zeugen vorführen und sie selbst befragen, sondern er hat auch das Recht, an die vom Ankläger vorgeführten Zeugen nach ihrer Befragung durch den Ankläger seinerseits beliebige Fragen zu stellen[34]). Das Gericht ist im Beweisverfahren vollkommen ausgeschaltet. Es kann weder von sich aus die Erhebung von Beweisen anordnen noch die Aufnahme von den Verfahrensbeteiligten vorgeführter Beweise ablehnen. Es hat nicht einmal das Recht, Fragen an die ihm vorgeführten Zeugen zu richten. Seine Tätigkeit besteht ausschließlich darin, auf Grund der ihm von dem Ankläger und dem Angeklagten vorgeführten Beweise seine Entscheidung zu fällen[35]). Das römische Schwurgerichtsverfahren ist daher ebenso wie das attische Geschworenenverfahren im Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen Strafverfahren der ersten Zeit der Republik ein rein schiedsrichterliches Strafverfahren zwischen zwei einander gleichgestellten Parteien mit gebundener Beweisaufnahme. Die Gleichstellung von Ankläger und Angeklagtem ist im römischen Schwurgerichtsverfahren lediglich in einem Punkte durchbrochen. Der Angeklagte ist im Gegensatz zum Ankläger nicht in der Lage, Zeugen zum Erscheinen vor Gericht und damit zur Aussage zu zwingen. Der Zeugniszwang hatte sich im römischen Recht zuerst bei der Verfolgung derjenigen Privatstraftatbestände ausgebildet, durch die eine öffentliche Gemeinde verletzt war[36]). Ebenso wie in diesen Fällen wird diese an sich nur dem Magistrat zustehende Befugnis in bestimmtem Umfang auch im Schwurgerichtsverfahren dem gewissermaßen an die Stelle des Magistrats getretenen

[32]) Geib S. 254 ff.; Zumpt, CrimProc. S. 129 ff.; Mommsen, Strafr. S. 381 ff.

[33]) Geib S. 518 ff.; Zumpt, CrimProc. S. 200 ff.; Mommsen, Strafr. S. 393, S. 420 ff., insbes. S. 426 ff.

[34]) Geib S. 341 ff.; Zumpt, CrimProc. S. 329 ff.; Mommsen, Strafr. S. 431.

[35]) Geib S. 339 ff.; Zumpt, CrimProc. S. 200; Mommsen, Strafr. S. 420 f.

[36]) oben S. 56 f.

privaten Ankläger eingeräumt[37]). Dem Angeklagten und dem Gericht dagegen bleibt sie versagt. Diese Befugnis wird indes auch dem Ankläger nicht unbeschränkt eingeräumt. Man glaubt vielmehr, den Bürger bis zu einem gewissen Grade vor den Belästigungen und Unannehmlichkeiten schützen zu müssen, die im Falle des Zeugniszwangs mit einer Reise zum Gerichtsort und der Aussage vor Gericht verbunden sein können. Aus diesem Grunde beschränkt man das Recht des Anklägers, Zeugen zum Erscheinen vor Gericht zu zwingen, bei den einzelnen Tatbeständen auf eine bestimmte Anzahl von Zeugen[38]). Diese Zahl ist nicht bei allen Tatbeständen gleich, sie liegt im allgemeinen höher als die Zehnzahl des iudicium publicum. Die zahlenmäßige Einschränkung der Zeugenzahl bezieht sich jedoch nur auf das Vorladungsrecht des Anklägers, hindert diesen aber nicht, dem Gericht auch eine größere Anzahl von Zeugen vorzuführen, wenn diese freiwillig vor Gericht erscheinen.

Die Schwurgerichtsbarkeit bleibt als ordentliche öffentlich-rechtliche Strafgerichtsbarkeit bis in das zweite Jahrhundert n. Chr. hinein bestehen. Trotz der absoluten Staatsführung bleibt das Verfahren vor ihnen rein schiedsgerichtlich mit gebundener Beweisaufnahme. Für eine gegenteilige Auffassung hat man sich auf Kap. V, 7, 9 der Institutiones de oratore des Quintilian berufen[39]), indem man diese Stelle dahin liest: „. . . duo genera sunt testium aut voluntariorum aut eorum quibus iudex iudiciis publicis lege denuntiari solet, . . .“ und daraus eine richterliche Zeugenladung ableitet[40]). Diese Lesart beruht indes auf einer Unrichtigkeit der Inkunabeln[41]), die in den alten Handschriften[42]) „. . . iud. . . .“ (so die Bernensis) oder „. . . iudiciis . . .“ (so die Ambrosiana manus secunda) für „iudex in iudiciis“ gelesen

---

[37]) Geib S. 338 f.; Zumpt, CrimProc. S. 273 ff.; Mommsen, Strafr. S. 408 ff.; Hitzig, Herkunft S. 54 f.

[38]) z. B. lex Acilia Repetundarum Z. 34 (Bruns-Gradenwitz S. 65); Valerius Maximus 8, 1, 10. Vgl. auch Cicero in C. Verrem 1, 19, 51 u. pro Flacco 15, 35 u. 36; Plinius epist. 3, 9, 29.

Dazu Geib S. 339; Zumpt, CrimProc. S. 280 f.; Mommsen, Strafr. S. 408 u. Ges. Schr. Bd. 3 S. 509; Strous-Wenger S. 117 f.

[39]) Quintilian Inst. orat. V, 7, 9:

„Et quoniam duo genera sunt testium aut voluntariorum aut eorum quibus [in] iudicis publicis lege denuntiari solet, quorum altero pars utraque utitur, alterum accusationibus tantum concessum est.“ Vgl. Zumpt, CrimProc. S. 273 f, 330 f.

[40]) Geib S. 630.

[41]) z. B. Rom, Sweynhagen et Pannartz 1470; Rom, Lignamini 1470; Venedig, Jenson 1471; Mailand, Zarotus 1476; Treviso, P. de Pasqualibus & Bertochus 1482; Venedig, Locatellus 1493; Venedig, P. Pasquale 1494 usw.

[42]) Vgl. zu den einzelnen Handschriften Schanz-Hosius S. 458; Textausgabe v. Radermacher praefatio S. VI.

haben. Es ist heute anerkannt, daß diese Stelle lautet: „quibus in iudiciis . . ." [43]), so daß sie nur von einer Ladung der Zeugen durch den Ankläger spricht. Daß diese Auffassung richtig ist, wird auch durch einen Brief des jüngeren Plinius an Cornelius bestätigt, in dem dieser berichtet, der Senat habe nach langen Verhandlungen einem Angeklagten auf seinen Antrag hin das Recht zur Zeugenladung gewährt, ein Recht, das zwar nicht im Gesetz vorgesehen, aber billig sei [44]). Auch im Schwurgerichtsverfahren der Kaiserzeit liegt demnach die Beweisaufnahme und die Bestimmung ihres Umfangs entsprechend der schiedsrichterlichen Stellung des Schwurgerichts noch in der Hand der Verfahrensbeteiligten, deren Gleichstellung nur durch das dem Ankläger eingeräumte Recht zur zwangsweisen Vorführung einer bestimmten Anzahl von Zeugen durchbrochen ist. Das Gericht kann weder von sich aus eine Beweiserhebung anordnen noch eine beantragte Beweiserhebung ablehnen.

Das römische öffentlich-rechtliche Strafverfahren vor den Schwurgerichten, also in der Zeit vom ersten Jahrhundert v. Chr. bis zum 2. Jahrhundert n. Chr., ist demnach ein Anklagestrafverfahren mit gebundener Beweisaufnahme.

Auch in der späteren Kaiserzeit gibt es noch Verbrechen, die nur auf Grund einer Anklage des Verletzten oder eines Dritten verfolgt werden oder bei denen doch neben einer Verfolgung von Amts wegen die Erhebung einer Anklage zulässig ist und bei denen alsdann bei Erhebung einer Anklage das Verfahren unter Beteiligung des Anklägers durchgeführt wird [45]). Inwieweit darin das alte Schwurgerichtsverfahren nachwirkt oder das Privatklageverfahren fortlebt, kann dahingestellt bleiben. In jedem Falle entspricht die Stellung des Richters in diesem Anklageverfahren im Gegensatz zur früheren Zeit seiner Stellung in dem von Amts wegen eingeleiteten und durchgeführten Verfahren. Der Richter ist sowohl bei der Durchführung des Verfahrens als auch in der Sache selbst der alleinige Herr desselben [46]). Die Ladung der Zeugen geht trotz des Auftretens eines privaten Anklägers nicht mehr vom Ankläger oder vom Angeklagten aus, sondern erfolgt durch den Richter. Da die Zeugenladung jetzt in jedem Falle vom Richter ausgeht, sind nunmehr sämtliche Zeugen zum Erscheinen vor Gericht verpflichtet und nicht nur wie vor den Schwurgerichten die vom Ankläger benannten Zeugen. Damit ist auch die seiner Zeit als Schutzbestimmung gegen einen Mißbrauch des Zeugen-

[43]) Zumpt, CrimProc. S. 277; Textausgaben von Halm (1868), Meister (1886), Radermacher (1907).

[44]) Plinius epist. 5, 20, 7; auch 6, 5 u. 13; dazu Zumpt, CrimProc. S. 275 f.

[45]) Geib S. 532 ff.

[46]) Geib S. 629 ff.; Mommsen, Strafr. S. 346 f.

ladungsrechts gedachte gesetzliche zahlenmäßige Beschränkung des dem Ankläger gewährten Rechtes zur Zeugenvorladung hinfällig. Dementsprechend erfolgt die Bestimmung der Zahl der Zeugen jetzt nicht mehr allgemein durch das Gesetz, sondern bleibt dem Ermessen des Richters im einzelnen Falle überlassen [47]). Diese Stellung des Richters als Herr des Verfahrens zeigt sich auch in der Durchführung der Beweisaufnahme. Der Angeklagte hat nicht mehr das Recht, selbst Zeugen zu verhören, sondern muß bei dem Richter beantragen, daß dem Zeugen bestimmte Fragen vorgelegt werden. Ob der Richter diese zulassen will oder nicht, steht in seinem Belieben. Das öffentlich-rechtliche Anklagestrafverfahren der späteren Kaiserzeit ist demnach ein richterliches Strafverfahren, in dem der Richter den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen bestimmt. Das Problem des Umfangs der Beweisaufnahme ist daher hier entsprechend der absoluten Staatsführung im Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen Strafverfahren vor den Schwurgerichten der Republik im Sinne der freien Beweisaufnahme entschieden.

### 2. Das italienische Anklagestrafverfahren des Mittelalters. (6. bis 15. Jahrh.)

Wie bereits angedeutet, hatte sich in Italien neben dem römischen Untersuchungsstrafverfahren auch das Anklagestrafverfahren erhalten. Letzteres erfährt durch seine Übernahme seitens der Kirche eine Neubelebung [1]). Diese Entwicklung bleibt indes ebenso wie später die unmittelbare Verbreitung der Gedanken des fränkischen Rügeverfahrens auf das kirchliche und das norditalienische Recht beschränkt. In Süditalien und Sizilien findet mit der Eroberung Siziliens durch die Araber im 8. Jahrhundert islamisches Recht Eingang [2]). Da indes das islamische Strafverfahren ebenfalls ein Anklagestrafverfahren war, wird auch in den süditalienischen und sizilischen Stadtrechten das Anklagestrafverfahren ordentliche Verfahrensform und wird als solche auch in den melfischen Konstitutionen Friedrichs II. geregelt. Während es im kanonischen, im süditalienischen und im norditalienischen Untersuchungsstrafverfahren des Mittelalters wegen des Fehlens eines Anklägers kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben kann, da der Richter notwendig in seinen Entscheidungen über Ein-

[47]) Dig. 22, 5, 1 § 2: „Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coartatur, ut iudices moderentur et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur, ne effrenata potestate ad vocandos homines superflua multitudo testium protrahatur." Vgl. auch Dig. 22, 5, 6. Dazu Geib S. 631.

[1]) Molitor Kap. 4 (S. 32 ff.); Hinschius § 284 (S. 337 f.); Vargha, Vertheidigung § 48 (S. 70 ff.); Zachariae § 21 (S. 106 ff.); Geyer § 10, 1 (S. 32).

[2]) v. Brünneck Einl. S. XXII; Zechbauer S. 3.

leitung und Durchführung des Verfahrens von dem Angeklagten unabhängig sein muß, kann es sowohl nach kanonischem als auch nach süditalienischem und norditalienischem Recht in dem auf Grund einer Anklage eingeleiteten Strafverfahren ein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben. Denn dem Richter stehen Ankläger und Angeklagter gegenüber, und der Richter ist vom Gesetz weder von vornherein gezwungen, einen von beiden zum Beweis zuzulassen, noch ist er von vornherein gehindert, gegen einen Beweis einen Gegenbeweis oder überhaupt irgendwelche weiteren Beweise zu erheben. Er ist zwar im süd- und norditalienischen Recht bei seiner Entscheidung über den Wert der einzelnen Beweismittel an bestimmte gesetzliche Beweisregeln gebunden. Diese gehen jedoch nie so weit wie im altdeutschen und mittelalterlichen deutschen Strafverfahren, daß sie z. B. den Gegenbeweis gegen einen Eid des Angeklagten ausschließen [3]).

Das mittelalterliche kanonische Anklageverfahren weicht infolge der Übernahme des deutsch-rechtlichen Reinigungseides mit Eideshelfern als Beweismittel in entscheidenden Punkten von dem spätrömischen Anklageverfahren mit seinem Grundsatz der freien Beweiswürdigung ab [4]). Das Eindringen deutschen Rechts bleibt indes auf die Übernahme dieses Beweismittels beschränkt, ohne daß gleichzeitig die deutsch-rechtliche feststehende Zuteilung der Beweisrolle an den Angeklagten oder unter Umständen auch an den Ankläger übernommen wird. Infolgedessen gestaltet sich das auf Grund förmlicher Anklage eingeleitete Strafverfahren nach kanonischem Recht so, daß der Ankläger seine Anklage in einem Verhandlungstermin vorträgt und sie alsdann durch die von ihm ermittelten Beweise zu erhärten hat. Der Angeklagte kann seinerseits versuchen, die Anklage zu entkräften und einen Entlastungsbeweis zu führen [5]). Die Tätigkeit des Richters während der Beweisaufnahme beschränkt sich dabei darauf, dem Ankläger und dem Angeklagten durch Vorladung ihrer Zeugen oder in anderer Weise bei der Vorführung ihrer Beweise behilflich zu sein. Von sich aus kann er nicht zur Erhebung neuer Beweise schreiten [6]). Er ist aber berechtigt, die Erhebung angebotener überflüssiger Beweise abzulehnen [7]). Sieht der Richter auf Grund der ihm vorgeführten

[3]) Kohler-degli Azzi § 21 (S. 243 ff.); Zechbauer S. 214 ff. (= Sonderdruck S. 47 ff.).

[4]) München Bd. 1 S. 370 ff.; Molitor S. 85 ff., 140 ff.; Hinschius § 284 (Bd. V 1, S. 337 ff.).

[5]) München Bd. 1 S. 398; Molitor S. 144 ff., insbes. S. 155 ff.

[6]) München Bd. 1 S. 399; Molitor Kap. 6 S. 155 ff.; Groß Bd. 2 S. 123 ff.

[7]) Decretales Gregorii IX. lib. 2 tit. 20, cap. 37: „Volentes autem effrenatam multitudinem testium refrenari, volumus, ut hinc inde quadragenarium numerum testium excedere non permittas, ...“; vgl. auch a. a. O. § 37 u. Clement. lib. 5 tit. 11 cap. 2. Dazu Molitor S. 161; Groß Bd. 2 S. 182, insbes. S. 137 f.

Beweise die Schuld des Angeklagten als erwiesen an, so verurteilt er den Angeklagten, ohne ihn zum Reinigungseide zuzulassen. Hat der Ankläger aber für seine Anklage gar keinen Beweis angetreten oder reicht der angetretene Beweis nach der Überzeugung des Richters nicht aus, so muß sich der Angeklagte durch Ableistung des Reinigungseides von der Anklage reinigen [8]). Der Richter ist also im kanonischen Anklageverfahren bei der Beweisaufnahme nicht an die Verfahrensbeteiligten gebunden. Wenn er auch von sich aus nichts zur Feststellung des tatsächlichen Sachverhalts unternehmen kann, so kann er doch nach freiem Ermessen über die Erhebung der ihm von den Verfahrensbeteiligten vorgeführten Beweise entscheiden [9]). Infolgedessen gilt im kanonischen Anklageverfahren der Grundsatz der freien Beweisaufnahme.

Die für das Strafverfahren in Süditalien und Sizilien mit Ausnahme von Palermo maßgebenden melfischen Konstitutionen bezeichnen das Anklagestrafverfahren als ordentliches Strafverfahren [10]), obwohl praktisch dem Einschreiten des Richters von Amts wegen eine weit größere Bedeutung zukommt. Zur Anklage ist nach ihnen der Verletzte und bei schweren Straftaten, wie z. B. Mord, Beamtenbestechung, auch jeder aus dem Volke berechtigt [11]). Der Ankläger hat seine Anklage dem Gericht schriftlich unter Beweisantritt einzureichen. Er kann sich dabei auch auf bereits vorsorglich vor Prozeßbeginn aufgenommene Zeugenaussagen stützen [12]). Der Angeklagte hat daraufhin Gelegenheit, seinerseits Gegenbeweis anzutreten [13]). Der Richter vernimmt alsdann die vom Ankläger und vom Angeklagten benannten Zeugen und erhebt die sonst noch angetretenen Beweise [14]). Er ist dabei mangels abweichender Bestimmung auf die Erhebung der

---

[8]) München Bd. 1 S. 401 ff., S. 462 ff.; Hinschius § 284 (Bd. V, 1 S. 342, 357).

[9]) Ebenso im modernen kanonischen Strafverfahren, indem ein procurator fiscalis bzw. jetzt der promotor iustitiae als Ankläger auftreten kann: Instructio . . . quoad modum procedendi oeconomice in causis disciplinaribus et criminalibus clericorum Art. XXV, abgedr. bei Droste S. 186 ff.; Codex iur. can. Art. 1762, 1764 (dazu Haring S. 28 f.).

[10]) Nov. Const. § IV lib. I, 52 Abs. 2; (Huillard-Bréholles und de Luynes Bd. 4 S. 191).

[11]) Const. lib. I, 1 (H.-B. u. L. S. 6), I 6 (H.-B. u. L. S. 10), I 28 (H.-B. u. L. S. 30); Nov. Const. § IV lib. II, 50 (H.-B. u. L. S. 185).

[12]) Const. lib. II, 35 (H.-B. u. L. S. 107).

[13]) Const. lib. II 24 (H.-B. u. L. S. 96): „Reus similiter principaliter conventus aut accusatus defensiones omnes sibi de facto competentes in judicis proponore studeat simul et semel, aut in scriptis per se vel per advocatum suum in predicto spatio dare procuret; eundemque terminum ad oblata precipiant ambe partes . ."

[14]) Const. lib. II, 30 (H.-B. u. L. S. 100 f.).

von den Verfahrensbeteiligten benannten Beweise beschränkt und kann also von sich aus nichts zur Aufklärung der Tatfrage unternehmen [15]). Andererseits muß er aber offensichtlich in erster Instanz alle von den Parteien angetretenen Beweise erheben, da die Parteien in zweiter Instanz nur die Vernehmung solcher Zeugen verlangen können, die sie in erster Instanz ohne ihr Verschulden nicht vorführen konnten [16]). Hätte der Richter in erster Instanz die Vernehmung von Zeugen ablehnen dürfen, so könnten die Verfahrensbeteiligten in zweiter Instanz sicherlich ihre dahingehenden Anträge erneuern. Da dies jedoch im Gesetz nicht vorgesehen ist, wird die Erneuerung dieser Anträge infolge Geltung des Grundsatzes der gebundenen Beweisaufnahme nicht nötig gewesen sein. Im Anklageverfahren der melfischen Konstitutionen gilt somit der Grundsatz der gebundenen Beweisaufnahme.

Palermo war auf Grund des landesherrlichen Privilegs vom Jahre 1233 in Gesetzgebung und Rechtsprechung autonom geblieben [17]). In ihm gilt daher ein besonderes Strafverfahrensrecht, das dann im Stadtrecht von Palermo kodifiziert ist [18]). Die Kodifikation des Stadtrechts von Palermo stammt zeitlich etwa aus der Wende vom 13. zum 14. Jahrhundert; die genaue Jahreszahl ist nicht bekannt [19]). Sie verbietet jedes Vorgehen des Strafrichters von Amts wegen. Ein Strafverfahren kann in jedem Falle nur auf Grund einer Anklage des Verletzten eingeleitet werden [20]). Wird gegen jemand Anklage erhoben, so wird der Beschuldigte vom Richter zur Entgegennahme der Anklage seitens des Anklägers und zur allgemeinen Erwiderung auf sie vorgeladen [21]). Dem Angeklagten wird nunmehr eine Frist von drei Tagen zur Erwiderung auf die Anklage gesetzt [22]). Alsdann findet eine förmliche Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses durch Litiskontestation statt. Nach derselben haben Ankläger und Angeklagter binnen bestimmter Frist eine in einzelne Artikel zerlegte Anklageschrift und eine entsprechende Verteidigung einzureichen [23]). Gibt der An-

[15]) Zechbauer S. 189 Anm. 3 (= Sonderdruck S. 22 Anm. 3).

[16]) Const. lib. II, 52 Tit. „De probationibus in appellationibus producendis" (H.-B. u. L. S. 118): „... Quodsi nulli testes fuerint in causa principali producti, ita demum in appellationum eos producere liceat, si is quis terminum ad probandum in principali causa receperit, justa ex causa impeditum se doceat propter quare speratos testes producere nequisset. Alioquin, ad probandum denuo nullatenus admittetur .."

[17]) siehe oben S. 44 Anm. 6.

[18]) Text bei v. Brünneck Teil 1 S. 1 ff. (= v. B.); Schrifttum: v. Brünneck Teil 2 §§ 79 ff. (S. 322 ff.); Zechbauer S. 13, S. 233 ff. (= Sonderdruck S. 66 ff.).

[19]) v. Brünneck Einl. S. XXXVIII ff.

[20]) Kap. 9 (v. B. S. 11); vgl. v. Brünneck Teil 2 § 80 (S. 324 f.).

[21]) Kap. 1 a. E. (v. B. S. 5 f.). Vgl. v. Brünneck Teil 2 § 82 (S. 330 f.).

[22]) Kap. 2 (v. B. S. 6). Vgl. v. Brünneck Teil 2 § 82 (S. 331).

[23]) Kap. 5 (v. B. S. 8 f.). Vgl. v. Brünneck Teil 2 § 82 (S. 331).

geklagte die ihm zur Last gelegte Tat nicht zu, so kommt es zur Beweisaufnahme [24]). Als Beweismittel sind der Zeugenbeweis und mit gewissen Einschränkungen die Folter und bei Beleidigung auch der Reinigungseid anerkannt [25]). Trotz des Fehlens besonderer Vorschriften dürfte aber auch der Beweis durch Urkunden und Augenschein zugelassen gewesen sein. Zur Folterung darf dann geschritten werden, wenn der Angeklagte übel beleumdet ist oder gegen ihn die Aussage mindestens eines einwandfreien Belastungszeugen steht [26]). Bei Beleidigungen können je nach der Glaubwürdigkeit der Ankläger oder der Angeklagte zum Reinigungseid zugelassen werden [27]). In allen anderen Fällen wird zunächst durch die Vernehmung der vom Ankläger benannten Zeugen über die einzelnen Punkte der Anklage Beweis erhoben. Der Richter lädt alle vom Ankläger benannten Zeugen zu einem Beweistermin und vernimmt sie über die einzelnen in ihr Wissen gestellten Beweistatsachen [28]). Über die Aussagen der Zeugen wird von einem Notar des Prozeßgerichts auf Kosten des Anklägers ein Vernehmungsprotokoll aufgenommen, das dann in Abschrift dem Angeklagten mitgeteilt wird [29]). In gleicher Weise wird über die gesamte Verteidigung des Angeklagten Beweis erhoben. Auf Grund der Beweisaufnahme ergeht alsdann das Urteil. Ebenso wie der Richter die Aufnahme von den Parteien angetretener Beweise nicht ablehnen kann, darf er auch von sich aus nichts zur Aufklärung der Tatfrage unternehmen. Das Verbot, von Amts wegen tätig zu werden, bezieht sich nicht nur auf die Einleitung, sondern auch auf die Durchführung des Strafverfahrens und damit auch auf die Beweisaufnahme. Der Richter hat es noch nicht einmal in der Hand, den Ankläger zur Durchführung der einmal erhobenen Anklage zu zwingen [30]) oder einen Vergleich des Anklägers und des Angeklagten über die zur Anklage stehende Straftat zu verhindern [31]). Seine Stellung ist somit nach dem Stadtrecht von Palermo auch im Beweisverfahren bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme vollkommen an das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten gebunden. Es gilt daher im Strafverfahren nach dem Stadtrecht von Palermo der Grundsatz der gebundenen Beweisaufnahme.

---

[24]) v. Brünneck Teil 2 § 83, §§ 70, 71 (S. 331 ff., S. 261 ff.).

[25]) Kap. 6 (v. B. S. 9). Vgl. v. Brünneck Teil 2 § 83 (S. 331 f.).

[26]) Kap. 9 (v. B. S. 11). Vgl. v. Brünneck Teil 2 § 83 (S. 332).

[27]) Kap. 23—25 (v. B. S. 19 ff.). Vgl. v. Brünneck Teil 2 § 83 (S. 332).

[28]) Kap. 5 (v. B. S. 8 f.). Vgl. v. Brünneck Teil 2 § 70 (S. 261 f.).

[29]) Kap. 7 (v. B. S. 9 f.). Vgl. v. Brünneck Teil 2 § 70 (S. 262).

[30]) Kap. 67 a. E. (v. B. S. 49). Vgl. v. Brünneck Teil 2 § 80 (S. 326 f.).

[31]) Kap. 10, 67 a. E. (v. B. S. 13, 49). Vgl. v. Brünneck Teil 2 § 80 (S. 326 f.).

Nach der norditalienischen Rechtslehre, wie sie Gandinus in seinem Tractatus de maleficiis vertritt, können alle Privatpersonen Ankläger sein, insoweit sie nicht vom Gesetz ausdrücklich von der Anklage ausgeschlossen sind [32]). Der Ankläger hat die Verpflichtung, die von ihm erhobene Anklage bei Vermeidung einer Strafe zu beweisen [33]). Führt er den Beweis und erfüllt er die allgemein vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Annahme einer Schuld des Angeklagten oder doch für die Annahme eines zur Folter hinreichenden Verdachts, so ist dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, alle zu seinen Gunsten sprechenden Umstände durch einen Verteidiger oder selbst geltend zu machen [34]). Führt der Ankläger ihn nicht, so ist der Angeklagte freizusprechen [35]), wenn nicht ein Verfahren von Amts wegen zulässig ist und der Richter zu diesem übergeht [36]). Gandinus gibt somit dem Richter nicht das Recht, im Anklagestrafverfahren von sich aus Beweise zu erheben. Darüber, ob der Richter andererseits alle von den Verfahrensbeteiligten angetretenen Beweise erheben muß, sagt er nichts. Auch in den norditalienischen Statuten [37]) findet sich kein Beleg dafür, daß der Richter über die von dem Ankläger und dem Angeklagten benannten Zeugen hinaus Zeugen vernehmen oder andere ihm geeignet erscheinende Beweise erheben darf. Die Bestimmung im Statut von Bologna von 1252 [38]), daß der Richter nicht nur die von den Parteien benannten Zeugen vernehmen solle, sondern alle Zeugen, von denen er glaube, daß sie die Wahrheit wüßten [39]), bezieht sich nach dem Zusammenhang lediglich auf den Inquisitionsprozeß und steht auch im Statut von 1282 [40]) in dem von dem Inquisitionsverfahren handelnden Abschnitt [41]). Die einzige Möglichkeit für den Richter, im Anklageverfahren von sich aus eine freiere Stellung in der Beweisaufnahme zu erlangen, dürfte im Übergang vom Anklageverfahren zum

[32]) Rubr. Qui accusare possunt et qui non §§ 1 ff. (Kantorowicz S. 6 ff.).

[33]) Rubr. Quid sit agendum reo presente et non contumace § 3: „Accusatione autem exposita, si ipse accusatus nullas habet exceptiones, procedetur in accusatione, quam accusationem accusator semper habebit necesse probare veram esse, . . .“ (Kant. S. 152).

[34]) oben S. 49 Anm. 44 u. 45.

[35]) Rubr. Quid sit agendum reo presente . . . § 3: „. . . obtinet regula, quod accusatore non probante reus absolvitur“ (Kant. S. 152).

[36]) Rubr. Quomodo . . . per inquisitionem §§ 14, 17 (Kant. S. 44, 46 ff.).

[37]) Übersicht über die Ausgaben der Statutarrechte: Kohler, Strafr. Allg. Teil S. 171 ff.; Dahm, Strafr. Italiens Einl. S. XII ff.; Bohne Bd. 1 Einl. S. XI ff. Schrifttum: Kohler-degli Azzi §§ 13 ff., 17 ff. (S. 208 ff., 228 ff.).

[38]) Ausgabe von Frati (1869).

[39]) Lib. II rubr. III (Frati Bd. 1 S. 254).

[40]) Teilweise abgedr. bei Kantorowicz ZgesStW. Bd. 44 (1924) S. 106 ff.

[41]) Lib IV rubr. VII (Kant. a.a.O. S. 113 Zeilen 234 ff.).

Verfahren von Amts wegen bestanden haben. Derartige Bestimmungen finden sich z. B. in Florenz im Statut von 1284, in dem dem Richter gestattet wird, bei Ausbleiben des Anklägers zum Verfahren von Amts wegen überzugehen [42]). Andererseits findet sich aber auch im Statut von Salò von 1386 [43]) die umgekehrte Bestimmung, daß ein von Amts wegen begonnenes Verfahren bei Auftreten eines Anklägers in das Anklageverfahren übergehen soll [44]). Es kann daher nicht angenommen werden, daß dem Richter diese Befugnis zum Übergang vom Anklageverfahren zum Verfahren von Amts wegen allgemein zugestanden hat, zumal sich noch im Statut von Bologna von 1525 [45]) eine ausdrückliche Bestimmung findet, daß das Verfahren von Amts wegen und das Anklageverfahren miteinander verbunden werden können und daß dann auf beiderlei Arten Beweis erhoben werden kann [46]). Es muß daher noch zu dieser Zeit eine Verschiedenheit zwischen dem Beweisverfahren im Anklageprozeß und im Verfahren von Amts wegen bestanden haben, die angesichts der allgemeinen und daher für beide Verfahrensformen geltenden Regeln über die Zulässigkeit und den Wert der einzelnen Beweismittel nur in der verschiedenen Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme bestanden haben kann. Auch die Frage, ob der Richter alle von den Verfahrensbeteiligten benannten Beweise erheben muß, läßt sich an Hand der Statuten nicht einheitlich beantworten. Nach dem Statut von Salò von 1351 [47]) kann der Richter die Vernehmung von Zeugen ablehnen [48]). In Gerichtsakten von Florenz aus dem Jahre 1349 [49]) findet sich ebenfalls ein Fall, in dem der Richter lediglich einzelne der vom Angeklagten benannten Zeugen vernimmt [50]). Nach dem Statut von Cividale von 1309 [51])

[42]) Tit. XXXVII (abgedr. bei Kohler-delgi Azzi S. 212).

[43]) Ausgabe von Bettoni Bd. 4 (1880) S. 121 ff.

[44]) Rubr. 24 (Bettoni Bd. 4 S. 148).

[45]) Ausgabe Bologna 1525.

[46]) Blatt 3, 7, 8, 9.

[47]) Ausgabe von Bettoni Bd. 4 (1880) S. 15 ff.

[48]) Rubr. 42: „Item quod partes que de cetero testes in causis producere voluerint teneruntur et debeant dare nomina et pronomina testium in scriptis judici vel officiali ea die vel precedenti qua producere voluerint ipsos testes... Et quod judex vel officialis coram quo hoc fuerit teneatur et debeat taxare numerum sive quantitatem ipsorum testium secundum quod jus percipit et requirit..." (Bettoni S. 46).

[49]) Ausgabe von Volpe.

[50]) Rubr. XVI: „Item quod super maleficijs ... Castaldio .. faciendo nominari sibi per accusantem usque ad quinque testes de illis quis sciuerit melius factum scire et postea intelligat et scribi faciat diligenter defensionem et dictum alterius partis, faciendo sibi eciam nominari usque ad quinque testes... Si uero (reus) negauerit dictum accusantis, tunc examinentur testes accusantis seu conquerentis ..." (Volpe S. 46).

[51]) Abgedruckt bei Kohler-degli Azzi S. 131 ff.

kann jede Partei bis zu 5 Zeugen vorführen und ihre Vernehmung verlangen [52]). In Bologna wird in einem besonderen Statut bestimmt, daß zur Verringerung der Zeugenzahl für jeden von den Verfahrensbeteiligten vorgeführten Zeugen eine bestimmte Gebühr zu entrichten ist [53]). Offenbar besteht also ein Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Erhebung der von ihnen bezeichneten Beweise, da andernfalls die Zeugenzahl nicht hätte zu groß werden können. Für das norditalienische Anklagestrafverfahren läßt sich demnach die Frage nach dem Umfang der Beweisaufnahme nicht allgemein beantworten. Wenn der Richter in diesem Verfahren wohl auch gemeinhin kein Recht zur Erhebung von Beweisen von Amts wegen hat, kann er doch in einzelnen Städten die Vernehmung von den Verfahrensbeteiligten benannter Zeugen ablehnen und damit einen gewissen Einfluß auf die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nehmen.

### 3. Das deutsche gemeinrechtliche Anklagestrafverfahren. (16. bis 18. Jahrh.)

Neben dem italienisch-gemeinrechtlichen Untersuchungsstrafverfahren erhält sich in Deutschland auch die auf Anklage eingeleitete und unter Beteiligung eines Anklägers durchgeführte Form des Strafverfahrens noch eine Zeit lang. Dieses deutsche gemeinrechtliche Anklagestrafverfahren hat indes unter dem Einfluß des fremden Rechts in seiner Gestaltung nichts mehr mit dem altdeutschen und mittelalterlichen deutschen Anklagestrafverfahren gemein, sondern wird im wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen wie das Untersuchungsstrafverfahren durchgeführt. Die Beweisführung ist zwar auch hier noch in erster Linie Sache der Parteien. Dem Ankläger wird aufgegeben, den Belastungsbeweis zu führen, und dem Angeklagten, den Entlastungsbeweis zu führen. Der Richter kann in jedem Falle in die Beweisführung eingreifen und dem Angeklagten sogar bestimmte Anweisungen zur Führung des Gegenbeweises geben [1]). Wenn der An-

[52]) Kohler-degli Azzi S. 133; vgl. ebenda, S. 215.

[53]) Frati Bd. 1 S. 257: „Utilitati communis bon. cum omni solitudine intendere cupientes et ad refrenandum multitudinem testium statuimus et ordinamus quod a quolibet producente testes coram specialibus notariis potestatis quos secum ducit solvatur communi bon. xij. bon. pro quolibet teste, ...“

[1]) PGO. Art. 47: „Item so inn dem jetztgemelten fall, der beklagt, die angezogen übelthat verneynt, so soll jm alßdann fürgehalten werden, ob er anzeygen kündt, daß er der auffgelegten missethatt vnschuldig sei, vnnd man soll den gefangen sonderlich erinnern, ob er kunt weisen vnd anzeygen, daß er auff die zeit, als die angezogen missethatt geschehen, bei leuten, auch an enden oder orten gewest sei, dardurch verstanden, daß er der verdachten missethat nit gethan haben kundt, Vnnd solcher erinnerung ist darumb not, daß mancher auß eynfalt oder schrecken, nit fürzuschlagen weist, ob er gleich vnschuldig ist, wie er sich des entschuldigen vnd außführen soll ...“ Vgl. auch Art. 53.

geklagte Beweis für seine Unschuld antritt, soll der Richter die von dem Angeklagten oder seinen Freunden bezeichneten Zeugen auf Kosten des Angeklagten oder seiner Freundschaft oder bei großer Armut des Angeklagten auch auf Staatskosten vernehmen: dieses Recht soll dem Angeklagten und seinen Freunden „auff jr begern on gut rechtmeßig vrsach nit abgeschlagen, oder aberkant werden ..." [2]). Der Richter ist also nur gehalten, aber nicht verpflichtet, alle von dem Angeklagten bezeichneten Beweise zu erheben. Im gemeinrechtlichen deutschen Anklagestrafverfahren gilt somit der Grundsatz der freien richterlichen Beweisaufnahme, bei der der Richter an das Beweiserbieten der Verfahrensbeteiligten nach keiner Richtung hin gebunden ist [3]).

Eine erhebliche Bedeutung kommt dem Anklagestrafverfahren in Deutschland seit dem Übergang zum Untersuchungsstrafverfahren nicht mehr zu. In der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. nimmt seine Darstellung als ordentliche Verfahrensform noch den Hauptteil des Gesetzes ein. Es ist jedoch schon gegen Ende des 16. Jahrhunderts durch das von Amts wegen eingeleitete Untersuchungsverfahren in der Praxis fast vollkommen verdrängt [4]), wenn es auch immer noch — so z. B. von Carpzov in seinen „Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium" von 1635 [5]) — als „processus criminalis ordinarius" bezeichnet wird [6]). Es hat auch dann keine größere Bedeutung, wenn gelegentlich ein Vertreter einer Staatsbehörde, der Fiskal, als Ankläger auftritt. In den meisten deutschen Ländern bilden sich für ein derartiges Verfahren überhaupt keine festen Grundsätze aus, da der Fiskal nur gelegentlich mit richterlichen Aufgaben betraut wird. So kann man z. B. für Preußen nur von einem Strafprozeß unter fiskalischer Beteiligung sprechen, aber nicht von einem fiskalischen Strafprozeß als einer besonderen Verfahrensform [7]). Eine Sonderstellung nimmt in dieser Hinsicht nur Hessen ein. Hier bildet sich eine eigene kontradiktorische Strafverfahrensform mit einer Beteiligung des Fiskals als Ankläger bei der Durchführung des ganzen Strafverfahrens aus. Sie ist in der Hessen-Darmstädtischen Peinlichen

---

[2]) PGO. Art. 47.

[3]) Schoetensack S. 38 ff.; Eichberg S. 12; Schmidt, ZRGgerm. Bd. 53 (1933) S. 26 f. Für die spätere Zeit: Mittermaier, Handb. Bd. 2 S. 614 f.; Abegg, Lehrb. § 166 (S. 289); Heffter Ziff. 608, 655 (S. 498, 532); Bauer-Morstadt § 244 (S. 236); Jordan bei Weiske Bd. 2 S. 192.

[4]) Abegg, Lehrb. § 162 (S. 282 ff.); Heffter Ziff. 578 (S. 479 ff.); Zachariae, Handb. § 26 II (S. 145 f.); v. Kries, Lehrb. § 6 I (S. 36); Schmidt, ZRGgerm. Bd. 53 (1933) S. 26 ff.

[5]) Ausgabe Leipzig 1723.

[6]) Quaestio 104 Nr. 1.

[7]) E. Schmidt, Fiskalat u. Strafproz. S. 36 ff., 89 ff., 163 ff.; insbes. S. 101 ff.

Gerichts-Ordnung von 1726 [8]) und in der Hessen-Casselischen PGO. von 1748 gesetzlich geregelt. Insoweit der Fiskal Anklage im Strafverfahren erhebt, hat er seine Anklage zu beweisen und der Angeklagte dagegen den Entlastungsbeweis zu führen. Kommt es hierbei zu einer Beweisaufnahme, so bestimmt indes der Richter nach beiden Peinlichen Gerichtsordnungen den Umfang der Beweisaufnahme. Er scheint zwar nicht berechtigt gewesen zu sein, andere als die vom Fiskal oder vom Angeklagten benannten Zeugen herbeizuziehen, braucht aber in jedem Falle nur soviel Zeugen zu vernehmen, als er für nötig hält [9]). Es gilt demnach im deutschen gemeinrechtlichen Anklagestrafverfahren auch dann, wenn ein Vertreter einer öffentlichen Behörde als Ankläger auftritt, der Grundsatz der freien Beweisaufnahme.

### 4. Das französische Strafverfahren seit der französischen Revolution (19. Jahrh.).

In Frankreich hat sich seit dem 14. Jahrhundert ein Inquisitionsprozeß in Anklageformen entwickelt [1]). Die Einleitung eines Verfahrens kann nicht nur vom Richter ausgehen, sondern auch von einer zur Vertretung der Staatsinteressen berufenen besonderen Behörde, dem procureur de roi. In jedem Falle führt der Richter die Untersuchung trotz der Mitwirkung des procureur de roi selbständig, ohne an Anträge des procureur de roi oder des Angeklagten gebunden zu sein. Wesentlicher Zweck des Verfahrens ist es auch hier, beim Fehlen eines kraft allgemeiner gesetzlicher Vorschrift zur Verurteilung des Angeklagten ausreichenden Beweises ein Geständnis des Angeklagten zu erlangen, sei es mit oder ohne Hilfe der Folter. Der Richter kann bei dieser Gestaltung des Verfahrens gegenüber dem Angeklagten alle nach seinem Ermessen geeigneten Beweismöglichkeiten ausnutzen. Insoweit es daher hier infolge der Beteiligung eines Anklägers am Verfahren ein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben

[8]) Ausgabe Darmstadt 1830.

[9]) Hess.-Darmst. PGO. Titulus XIII § 3: „Weder einer noch der andere soll das Gericht mit ohnnöthigen und überflüssigen Zeugen beschwehren; geschähe es aber gleichwohl, mag das Gericht, deren vorerst nur so viele als es nöthig findet, und sonderlich diejenige, gegen welche nichts, oder am wenigsten zu excipiren stehet, citiren und examiniren, sodann, wann sich bei dem Examine fände, daß durch diese die That oder Umstände, worauf sie angegeben worden, genugsam probiret werden können, die übrige als überflüssig ex officio verwerffen, und Publicationem Rotuli erkennen; andernfalls aber soll es gehalten seyn, dieselbe entweder alle oder zum Theil auch noch abzuhören." Dazu Ortloff, Fiskal. Strafprozeß S. 40 ff.

[1]) Zur Geschichte des französischen Strafverfahrens: Detourbet S. 15 ff.; Garraud Kap. 43 ff., 48 ff. (Bd. I S. 50 ff.; 63 ff.); Esmein S. 43 ff., S. 399 ff.; Hélie, Traité §§ 71 ff., §§ 85 ff. (Bd. I S. 415 ff., 707 ff.); Geyer § 25 (S. 120 ff.); Zachariae §§ 32 f. (S. 186 ff.); Vargha, Verth. §§ 145 ff. (S. 219 ff.).

kann, ist es im Sinne einer freien Beweisaufnahme entschieden. Im Laufe des 18. Jahrhunderts kommt es im Strafverfahren infolge der Allmacht des Richters einerseits und der politischen Abhängigkeit des procureur de roi andererseits zu erheblichen Mißständen. Diese nehmen in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts einen solchen Umfang an, daß die französische Nationalversammlung alsbald nach der Revolution an eine Neuordnung des Verfahrens geht, die dann für die weitere Entwicklung des Strafverfahrens auf dem Kontinent bestimmend wird. Leitende Grundsätze des Verfahrens sind dabei Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens durch Einführung einer öffentlichen Hauptverhandlung, freie Beweiswürdigung und Beseitigung der Machtstellung des Richters und der staatlichen Anklagebehörde durch eine Verteilung der Strafverfolgung und der Aburteilung auf zwei getrennte Behörden und durch eine kontradiktorische Verfahrensgestaltung. Das Ergebnis der Reform des Strafverfahrens ist nach zahlreichen Abänderungen des Verfahrens in den ersten Jahren der Republik und des Konsulats der nach mehrjährigen Vorarbeiten im Jahre 1808 vollendete und noch heute in Frankreich geltende Code d'instruction criminelle vom 17. November 1808.

Der Code d'instruction criminelle [2]) geht von der naturrechtlichen Einteilung der Delikte in Übertretungen (contraventions), Vergehen (délits) und Verbrechen (crimes) aus und weist jede dieser Tatbestandsgruppen in erster Instanz einem besonderen Gericht zu, die Übertretungen dem Einzelrichter, tribunal de police simple [3]), die Vergehen einer mit mindestens drei Richtern besetzten Kammer, tribunal de police correctionelle, und die Verbrechen einem Schwurgericht, cour d'assises [4]). Gegen die Urteile der tribunaux de police simple und der tribunaux de police correctionelle kann Berufung eingelegt werden (appel) [5]). Gegen die in zweiter Instanz ergangenen Urteile sowie gegen die Urteile der cours d'assises kann Nichtigkeitsbeschwerde (demande en nullité) oder Aufhebungsbeschwerde (demande en cassation) erhoben werden [6]).

[2]) Schrifttum: Kommentare von Leloir (1898). Sirey-Malepeyre (4. Aufl. 1903) , Poittevin (1911/26), Bourdeaux (22. Aufl. 1924); Lehrbücher von Hélie (2. Aufl. 1909); Garraud (1907/29); Roux (2. Aufl. 1927); Braas (1932); Handwörterbuch von Dalloz (1926/31). — Deutsche Darstellungen von Müller (1812), Terlinden (1813 und 1824), v. Daniels (1849), Braun (1845), Höchster (1850), Sueß § 19 III, § 20 III (S. 333 ff., 383 ff.).

[3]) Als Einzelrichter war ursprünglich neben dem richterlichen Juge de Paix in bestimmten Fällen auch der Maire berufen. (Code Art. 138, 166 ff.). Die Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters ist durch Gesetz vom 27. Januar 1873 beseitigt worden.

[4]) Code Art. 129, 130, 133, 137, 179, 180.

[5]) Code Art. 174, geändert durch Gesetz vom 6. April 1897; Art. 200, 201, geändert durch Gesetz vom 13. Juni 1856.

[6]) Code Art. 107 ff., 416 ff.

Die Einleitung eines Strafverfahrens ist einer besonderen Behörde, dem ministère public, übertragen [7]). Im Gegensatz zum gemeinrechtlichen Inquisitionsverfahren kann der Richter niemals von Amts wegen einschreiten, sondern immer nur auf Grund einer Anklage des zur Anklage berufenen Beamten [8]). Die Entscheidung über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten erfolgt auf Grund einer öffentlichen mündlichen Hauptverhandlung [9]).

Das Strafverfahren erster Instanz vor dem Einzelrichter (Code Art. 137 ff.) wird anhängig durch Verweisung der Sache an den Einzelrichter seitens des Untersuchungsrichters, seitens der Anklagekammer oder seitens eines übergeordneten Gerichts, weiter durch unmittelbare Vorladung des Angeschuldigten seitens der Staatsanwaltschaft und endlich durch freiwilliges Erscheinen der Beteiligten vor dem Richter [10]). Die Hauptverhandlung selbst (Code Art. 153) beginnt mit der Verlesung der polizeilichen Anzeige, falls eine solche vorhanden ist. Darauf werden, insoweit hierzu ein Anlaß besteht — Code Art. 153: „. . les témoins . . seront entendus s'il y a lieu, . ." — die Zeugen vernommen, welche das öffentliche Ministerium oder der Zivilkläger haben vorladen lassen. Es folgt der Antrag des Zivilklägers. Alsdann wird dem Angeklagten Gelegenheit gegeben, sich zu verteidigen und die Zeugen vernehmen zu lassen, die er mitgebracht hat oder hat vorladen lassen. Seine Verteidigung ist jedoch gegenüber behördlichen Protokollen insoweit eingeschränkt, als die Glaubwürdigkeit bestimmter Protokolle kraft Gesetzes nur durch eine Fälschungsklage angegriffen werden kann und der Gegenbeweis auch in den übrigen Fällen nach dem Ermessen des Richters ausgeschlossen werden kann (Code Art. 154: „. . si le tribunal juge à propos de les admettre") [11]). Insoweit hiernach eine Verteidigung des Angeklagten gegenüber gerichtlichen Protokollen zulässig ist oder vom Richter zugelassen wird oder insoweit keine polizeilichen Protokolle vorhanden sind, kann sich der Angeklagte frei verteidigen. Nach Schluß der Beweisaufnahme stellt der Vertreter des öffentlichen Ministeriums nach einem Schlußvortrag seinen Strafantrag, auf den der Angeklagte erwidern kann. Alsdann ergeht das Urteil.

Das Strafverfahren vor den tribunaux correctionels in erster Instanz (Code Art. 179 ff.) wird außer durch Verweisung durch Vorladung des Angeklagten seitens der Staatsanwaltschaft anhängig [12]).

[7]) Code Art. 22, 144, geändert durch Gesetz vom 27. Januar 1873.
[8]) Code Art. 1 i. V. mit Art. 144, 167, 182, 217, 271.
[9]) Code Art. 153 (171), 190, 310 ff.
[10]) Code Art. 129, 192, 230; 145; 147.
[11]) Garraud Kap. 440 (Bd. 2 S. 182); Poittevin Art. 154 Anm. 720 ff. (Bd. 1 S. 630).
[12]) Code Art. 182.

Das Verfahren ist im wesentlichen das gleiche wie vor dem Einzelrichter (Code Art. 190). Nach Vortrag der Anklage und Verlesung etwa vorhandener Protokolle werden die Zeugen für und gegen insoweit vernommen, als hierzu ein Anlaß besteht (Code Art. 190: „. . les témoins pour et contre seront entendus s'il y a lieu, . .“). Ebenso werden sonstige Beweisstücke vorgelegt. Dann wird der Angeklagte vernommen und mit seiner Verteidigung gehört. Für die Zulässigkeit derselben gelten hinsichtlich der Verteidigung des Angeklagten gegenüber polizeilichen Protokollen die gleichen Beschränkungen wie dort [13]). Nach Schluß der Beweisaufnahme wird nach Stellung der gegenseitigen Sachanträge das Urteil gefällt.

In etwas anderer Form verläuft das Verfahren vor den Schwurgerichten (Code Art. 217 ff.). Die Versetzung in den Anklagezustand kann in den zur Zuständigkeit der Geschworenengerichte gehörigen Strafsachen nur auf Grund eines Vorverfahrens durch Beschluß einer besonderen Anklagekammer erfolgen [14]). In diesem Beschluß wird die Sache vor die zuständige cour d'assises verwiesen, Haftbefehl gegen den Angeklagten erlassen und der zuständigen Staatsanwaltschaft Abfassung einer Anklageschrift aufgegeben [15]). In der Anklageschrift ist die Tat anzugeben, deren der Angeklagte verdächtigt wird, sowie alle strafmildernden oder strafschärfenden Umstände [16]). Der Beschluß auf Versetzung in den Anklagezustand und die Anklageschrift sind dem Angeklagten zuzustellen [17]). Vor der Hauptverhandlung sind dem Angeklagten Abschrift der in der Voruntersuchung aufgenommenen Protokolle über den Tatbestand des ihm zur Last gelegten Verbrechens sowie über die Aussagen der Zeugen zu erteilen [18]). Dem Angeklagten sind ferner spätestens 24 Stunden vor der Hauptverhandlung seitens der Staatsanwaltschaft die Namen derjenigen Personen mitzuteilen, die in der Hauptverhandlung als Zeugen vernommen werden sollen [19]). In diese Liste sind von der Staatsanwaltschaft alle Zeugen aufzunehmen, deren Aussagen zur Entdeckung der Wahrheit beitragen können [20]). Der Angeklagte seinerseits kann bei der Staatsanwaltschaft die Ladung seiner Entlastungszeugen beantragen. Er kann sie aber auch selbst laden, ist aber alsdann auch seinerseits gehalten, der Staatsanwaltschaft spätestens 24 Stunden vor der Verhandlung die

[13]) Code Art. 189 i. V. mit Art. 154.
[14]) Code Art. 291.
[15]) Code Art. 133, 231, 241.
[16]) Code Art. 241.
[17]) Code Art. 242.
[18]) Code Art. 305.
[19]) Code Art. 315.
[20]) Code Art. 321.

Namen der von ihm geladenen Zeugen mitzuteilen [19]). Es können auch mehrere derartige Listen gegenseitig übersandt werden. Soll in der Hauptverhandlung ein Zeuge vernommen werden, der nicht in einer dieser Listen steht, so können die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte der Vernehmung des Zeugen widersprechen. Über diesen Widerspruch entscheidet alsdann das Gericht [19]).

Die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten zerfällt in die Bildung der Urteilsjury und in die Hauptverhandlung zur Sache. Die Hauptverhandlung zur Sache (Code Art. 310 ff.) beginnt ebenso wie vor den anderen Gerichten erster Instanz mit dem Vortrag der Anklage durch die Staatsanwaltschaft. Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten und der in die gegenseitigen Zeugenlisten aufgenommenen Zeugen an [21]). Das Gericht muß alle in diesen Listen angegebenen Zeugen vernehmen (Code Art. 324). Darüber hinaus hat der Vorsitzende des Schwurgerichts die unbeschränkte Befugnis, alle Personen als Zeugen vernehmen und vorführen zu lassen, von deren Aussage er eine weitere Aufklärung der Sache erwartet. Diese vom Vorsitzenden berufenen Zeugen dürfen indes nicht eidlich vernommen werden, sondern ihre Aussage soll nur als einfache Auskunft angesehen werden (Code Art. 269). Im übrigen hat der Vorsitzende alles zu beseitigen, was dazu dient, die Verhandlung in die Länge zu ziehen, ohne eine größere Sicherheit hinsichtlich ihres Ergebnisses zu bieten (Code Art. 270). An die Beweisaufnahme schließen sich die gegenseitigen Vorträge an, auf die alsdann die Urteilsfindung folgt.

Das Verfahren der Berufungsinstanz (Code Art. 172 ff., 200 ff.) läuft in der Hauptsache in den gleichen Formen ab wie das Verfahren erster Instanz, indem das Gesetz auf die für dieses gegebenen Vorschriften verweist [22]). Eine ausdrückliche Bestimmung hinsichtlich des Umfangs der Beweisaufnahme findet sich hier lediglich für die Verhandlungen über Berufungen gegen Urteile des Friedensrichters, indem hier das Gesetz bestimmt, daß die Zeugen erster Instanz von neuem vernommen werden können und daß selbst andere Zeugen vernommen werden können (Code Art. 175).

Prüft man das Strafverfahren nach dem Code d'instruction criminelle hinsichtlich der Frage, welche Stellung der Richter und der Angeklagte bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme haben, so ist die Entscheidung im einzelnen davon abhängig, welchen Einfluß der Angeklagte auf die Herbeischaffung der Beweismittel zur Hauptverhandlung hat und inwieweit der Richter in der Hauptverhandlung den Anträgen des Angeklagten auf Aufnahme der herbeigeschafften Beweise oder auf Aufnahme weiterer Beweise stattzugeben

[21]) Code Art. 313 ff., insbes. Art. 321, 324.

[22]) Code Art. 176, 211 ff.

hat. Auf die Herbeischaffung des Beweismaterials zur Hauptverhandlung kann der Angeklagte in zweifacher Form Einfluß haben. Er kann einen Anspruch auf Vorladung von ihm benannter Zeugen zur Hauptverhandlung oder doch wenigstens die Möglichkeit haben, selbst Zeugen zu laden, oder er kann das Recht haben, Zeugen zur Hauptverhandlung zu stellen. Hinsichtlich der Stellung des Gerichts in der Hauptverhandlung ist zu unterscheiden, ob das Gericht alle zur Hauptverhandlung geladenen Zeugen vernehmen muß und ob es den von dem Angeklagten in der Hauptverhandlung gestellten Anträgen auf Vernehmung weiterer Zeugen stattgeben muß.

Im Verfahren erster Instanz vor dem Einzelrichter und den Kollegialgerichten ist zunächst hinsichtlich der Herbeischaffung des Beweismaterials zur Hauptverhandlung festzustellen, daß der Angeklagte mangels einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung keinen Anspruch auf Vorladung von ihm bezeichneter Zeugen durch die Staatsanwaltschaft hat [23]), daß er sie aber auf seine Kosten durch den Gerichtsvollzieher vorladen lassen kann [24]). Ebenso kann er sie auch formlos laden oder sie ohne vorherige Ladung [25]) zur Hauptverhandlung stellen [26]). Hinsichtlich der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung selbst werden die Worte „s'il y a lieu" im Code Art. 153, 190 in Rechtslehre und Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß sie es nicht in das freie Belieben des Richters stellen, Zeugen zu vernehmen oder ihre Vernehmung abzulehnen, daß sie aber dem Richter die Befugnis geben, bei Vorliegen bestimmter Gründe die Vernehmung zur Hauptverhandlung vorgeladener oder zu ihr gestellter Zeugen abzulehnen [27]). Als hinreichender Grund zur Ablehnung der Vernehmung eines solchen Zeugen wird es angesehen, wenn

---

[23]) Nach Art. 30 des Gesetzes „sur l'assistance judiciaire" vom 22. Januar 1851 kann der Angeklagte im Verfahren vor dem Kollegialgericht seine Anträge auf Vorladung von Zeugen auch bei dem Vorsitzenden des Gerichts stellen.

[24]) Garraud Kap. 382 I (Bd. 2 S. 26). Vgl. Leloir Art. 153 Anm. 46 (S. 124); Poittevin Art. 153 Anm. 123 ff. (S. 547).

[25]) Bei Steuerdelikten ist durch Art. 24 des Gesetzes vom 30. Dezember 1903 Übersendung einer Zeugenliste vorgeschrieben.

[26]) Garraud Kap. 382 I (Bd. 2 S. 26). Vgl. Leloir Art. 153 Anm. 50 (S. 124); Poittevin Art. 153 Anm. 120 (S. 547).

[27]) Leloir Art. 153 Anm. 26 u. 31 (S. 125); Sirey-Malepeyre Art. 153 Anm. 42 (S. 159); Poittevin Art. 153 Anm. 153 f. (S. 549) u. Art. 190 Anm. 77 ff. (S. 848); Garraud Kap. 383 II b (Bd. 2 S. 34); Dalloz, Répertoire Art. témoins Ziff. 131 (Bd. 12 S. 37). Hélie, Pratique nimmt Kap. 318 (Bd. 1 S. 200) irrtümlich an, in Art. 153 fehlten die Worte „s'il y a lieu", leitet aber dann für den Einzelrichter dasselbe Ergebnis aus den Schlußworten des Art. 154 ab. Vgl. a.a.O. Kap. 485 (Bd. 1 S. 299 f.).

seine Vernehmung unzulässig ist [28]),
die unter Beweis gestellte Tatsache als wahr unterstellt wird (parraît constant [29]), tenir pour certain) [30]),
die unter Beweis gestellte Tatsache unerheblich ist (en dehors du débat [31]), inutile [32]), ne pas pertinent [33]), étrangers à l'affaire) [34]),
dem Gericht die Vernehmung des Zeugen nutzlos, überflüssig oder vergeblich erscheint (paraît inutile [35]), superflue [36]), frustatoire [37]), surabondant) [38]),
das Gericht den Tatbestand für hinreichend aufgeklärt ansieht (se déclare suffisamment éclairé [39]), estime a priori une déposition superflue [40]), inutile [41]), a droit d'appréciation [42]), de s'assurer de l'opportunité et de l'utilité d'une audition) [43]).

Diese Bindung des Gerichts an das Vorliegen bestimmter Ablehnungsgründe gilt im Verfahren vor dem Einzelrichter für sämtliche geladenen oder gestellten Zeugen [44]). Im Verfahren vor dem Kollegialgericht beschränkt man sie wegen der unterschiedlichen Fassung der Art. 153 und 190 — Code Art. 190 spricht nicht von témoins amenés — und wegen des Fehlens einer Verweisung auf Art. 153 in Art. 189 auf die förmlich durch den Gerichtsvollzieher geladenen Zeugen und

---

[28]) Leloir Art. 153 Anm. 32 (S. 123); Dalloz, Répertoire Art. témoins Ziff. 131 (Bd. 12 S. 37); Hélie, Pratique Kap. 321 (Bd. 1 S. 201).

[29]) Leloir Art. 153 Anm. 34 (S. 123); Dalloz, Répertoire Art. témoins Ziff. 131 (Bd. 12 S. 37); Hélie, Pratique Kap. 321 (Bd. 1 S. 201).

[30]) Sirey-Malepeyre Art. 153 Anm. 42 u. 46 (S. 159); Hélie, Pratique Kap. 485 (Bd. 1 S. 300); Garraud Kap. 383 II b (Bd. 2 S. 34).

[31]) Hélie, Pratique Kap. 318 (Bd. 1 S. 200).

[32]) Garraud Kap. 383 II b (Bd. 2 S. 34).

[33]) Leloir Art. 153 Anm. 33 (S. 123).

[34]) Dalloz, Répertoire Art. témoins Ziff. 131 (Bd. 12 S. 37).

[35]) Hélie, Pratique Kap. 318 u. 321 (Bd. 1 S. 200, 202); Roux § 70, 8 (S. 264); Braas S. 399 Ziff. 3.

[36]) Roux § 70, 8 (S. 264).

[37]) Roux § 70, 8 (S. 264); Hélie, Pratique Kap. 485 (Bd. 1 S. 300).

[38]) Hélie, Pratique Kap. 485 (Bd. 1 S. 300).

[39]) Leloir Art. 153 Anm. 35 (S. 123); Braas S. 327 Ziff. 3 C u. S. 399 Ziff. 3; Hélie, Pratique Kap. 321 (Bd. 1 S. 202).

[40]) Garraud Kap. 383 II b (Bd. 2 S. 34).

[41]) Poittevin Art. 190 Anm. 78 (Bd. 1 S. 848).

[42]) Dalloz, Répertoire Art. témoins Ziff. 131 (Bd. 12 S. 37).

[43]) Poittevin Art. 190 Anm. 79 (Bd. 1 S. 848).

[44]) Garraud Kap. 382 Anm. 6 (Bd. 2 S. 27); Sirey-Malepeyre Art. 153 Anm. 65 (S. 160).

gestattet dem Gericht, die Vernehmung eines nicht förmlich geladenen Zeugen nach freiem Ermessen lediglich mangels ordnungsmäßiger Ladung abzulehnen[45]). Über die vom Angeklagten in der Hauptverhandlung gestellten Anträge auf Vernehmung weiterer Zeugen endlich entscheidet sowohl der Einzelrichter als auch das Kollegialgericht ausschließlich nach freiem Ermessen. Sie sind auch ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschriften befugt, von sich aus während der Hauptverhandlung weitere Zeugen zu laden und zu vernehmen, aber niemals verpflichtet, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen[46]). Das gleiche gilt hinsichtlich der Hinzuziehung eines Sachverständigen (expert)[47]) oder der Einnahme eines Augenscheins (visite des lieux, évidence)[48]).

Im Verfahren vor dem Schwurgericht ist die Sachlage hinsichtlich der Herbeischaffung von Beweismitteln zur Hauptverhandlung ähnlich wie bei den anderen Gerichten erster Instanz. Der Angeklagte hat auch hier keinen Anspruch auf Vorladung der von ihm benannten Zeugen (so ausdrücklich Code Art. 321)[49]), kann sie aber auf seine Kosten laden lassen oder sie in anderer Form zur Hauptverhandlung herbeischaffen[50]). Die Stellung des Schwurgerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung dagegen ist anders als die des Einzelrichters oder des Kollegialgerichts in erster Instanz. Ist ein Zeuge vom Angeklagten ordnungsmäßig in der von ihm dem Staatsanwalt übersandten Zeugenliste benannt, so hat der Angeklagte einen uneingeschränkten Anspruch auf Vernehmung dieses Zeugen in der Hauptverhandlung. Man hat zwar gelegentlich versucht, aus dem Recht des Vorsitzenden, alles zu beseitigen, was die Verhandlung unnötig verlängert (Code Art. 270) für den Vorsitzenden

[45]) Leloir Art. 190 Anm. 27 u. 28 (S. 198); Hélie, Pratique Kap. 486 (Bd. 1 S. 300); Garraud Kap. 382 II (S. 27); Dalloz, Répertoire Art. témoins Ziff. 135 (Bd. 12 S. 37).

[46]) Leloir Art. 153 Anm. 42 u. 43 (S. 124); Sirey-Malepeyre Art. 153 Anm. 69 (S. 160); Poittevin Art. 153 Anm. 118 u. 161 (S. 547 u. 550), ferner Art. 190 Anm. 44 (Bd. 1 S. 845); Hélie, Pratique Kap. 362 u. 485 (Bd. 1 S. 221, S. 229); Garraud Kap. 383 I (Bd. 2 S. 33); Dalloz, Répertoire Art. témoins, Ziff. 130 (Bd. 12 S. 37).

[47]) Poittevin Art. 153 Anm. 192 (Bd. 1 S. 552); Hélie, Pratique Kap. 354 (Bd. 1 S. 218); Leloir Art. 153 Anm. 70 (S. 124); Garraud Kap. 324 (Bd. 1 S. 603 f.).

[48]) Poittevin Art. 153 Anm. 209 (Bd. 1 S. 553); Leloir Art. 153 Anm. 91 (S. 125); Hélie, Pratique Kap. 358 (Bd. 1 S. 219); Garraud Kap. 308 (Bd. 1 S. 584).

[49]) Nach Art. 30 des Gesetzes „sur l'assistance judiciaire" vom 22. Januar 1851 kann der Angeklagte seine Anträge auf Vorladung von Zeugen auch bei dem Vorsitzenden des Schwurgerichts stellen.

[50]) Garraud Kap. 382 III, insbes. Anm. 15 (Bd. 2 S. 31); Dalloz, Répertoire Art. témoins Ziff. 177 bis 179 (Bd. 12 S. 40).

oder für das Schwurgericht die Möglichkeit abzuleiten, bei Vorliegen dieser Voraussetzungen die Vernehmung ordnungsmäßig benannter Zeugen abzulehnen [51]). Dieser Auslegung steht indes der eindeutige Wortlaut des Art. 324 entgegen, der im Gegensatz zu der Fassung der Art. 153, 154, 190 steht [52]). Es gibt daher außer bei Verzicht der Parteien keine Ausnahme von der Verpflichtung des Gerichts, alle in den Zeugenlisten benannten und erschienenen Zeugen zu vernehmen [53]). Insoweit aber der Angeklagte die Vernehmung weiterer Zeugen verlangt, kann das Schwurgericht über diese Anträge nach freiem Ermessen entscheiden ohne Rücksicht darauf, ob die Zeugen zur Stelle sind oder erst herbeigeschafft werden sollen [54]). Das gleiche gilt hinsichtlich der Entscheidung über Anträge auf Hinzuziehung eines Sachverständigen [55]) oder Einnahme eines Augenscheins [56]).

Die für die Stellung des Berufungsgerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung maßgebenden Art. 175, 211/190 endlich werden dahin ausgelegt, daß jede Bindung des Berufungsgerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme ausgeschlossen ist. Der Angeklagte hat weder einen Anspruch auf Vorladung von Zeugen noch einen Anspruch auf Vernehmung von ihm benannter Zeugen ohne Rücksicht darauf, ob die Zeugen bereits in erster Instanz gehört worden sind oder nicht [57]).

Die Stellung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme ist also nach dem Code d'instruction criminelle verschieden, je nachdem es sich um berufungsfähige oder nicht

---

[51]) Leloir Art. 270 Anm. 2, Art. 324 Anm. 15 (S. 273, S. 318) und die bei Poittevin Art. 317 Anm. 12 ff. (Bd. 2 S. 31 f.) besprochenen Urteile der Cour de cassation vom 8. 11. 1816, 4. 2. 1819, 19. 4. 1821, 18. 3. 1826, 26. 7. 1832, 23. 2. 1843.

[52]) Poittevin Art. 317 Anm. 11 ff., insbes. Anm. 21 (Bd. 2 S. 31 f.); Hélie, Pratique Kap. 684 (Bd. 1 S. 438), Kap. 769 (Bd. 1 S. 496 f.); Garraud Kap. 383 II a (Bd. 2 S. 34).

[53]) Sirey-Malepeyre Art. 316 Anm. 59—61 (S. 402); Poittevin Art. 317 Anm. 9—21 (Bd. 2 S. 31 f.), Art. 324 Anm. 2 u. 5 (Bd. 2 S. 89); Hélie, Pratique Kap. 760 (Bd. 1 S. 488 f.); Garraud Kap. 382 III, Kap. 383 Anm. 18 (Bd. 2 S. 28 f., 34); Dalloz, Répertoire Art. témoins Ziff. 213 bis 218 (Bd. 12 S. 42).

[54]) Poittevin Art. 324 Anm. 8 (Bd. 2 S. 89); Hélie, Pratique Kap. 684 (Bd. 1 S. 438).

[55]) Hélie, Pratique Kap. 830 (Bd. 1 S. 539).

[56]) Hélie, Pratique Kap. 828 (Bd. 1 S. 538).

[57]) Leloir Art. 175 Anm. 2 (S. 174) u. Art. 211 Anm. 10, 11, 14, 17; Poittevin Art. 175 Anm. 1 und 6 ff. (Bd. 1 S. 710); Art. 211 Anm. 12 ff., 19 ff. (Bd. 1 S. 977 ff.); Bourdeaux Art. 211 Anm. 1 (S. 125); Hélie, Pratique Kap. 415 u. 585 (Bd. 1 S. 250, S. 367); Garraud Kap. 383 III (Bd. 2 S. 35 ff.); Braas S. 371 Ziff. 3, S. 409 Ziff. 8 C; Dalloz Supplément Art. témoins Ziff. 132 (Bd. 3 S. 263).

berufungsfähige Strafsachen handelt. Für die Verhandlung berufungsfähiger Strafsachen gilt sowohl in erster als auch in zweiter Instanz das Prinzip der freien Beweisaufnahme, nach dem das Gericht nach freiem Ermessen über den Wert einer beantragten Beweiserhebung entscheiden kann. Wenn auch für den Einzelrichter und das Kollegialgericht in erster Instanz der Grundsatz aufgestellt ist, daß sie alle ordnungsmäßig geladenen und im Verfahren vor dem Einzelrichter auch alle gestellten Zeugen vernehmen müssen, gestattet man ihnen doch, die Vernehmung eines Zeugen unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung als unnütz oder unnötig abzulehnen. Im Gegensatz hierzu gilt für die Verhandlung nicht berufungsfähiger Strafsachen, also für die Verhandlung vor dem Schwurgericht, das Prinzip der streng gebundenen Beweisaufnahme. Nur über erst in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge kann das Gericht nach freiem Ermessen entscheiden, im übrigen ist es nicht berechtigt, die Vernehmung eines vom Angeklagten in seine Zeugenliste aufgenommenen und in der Hauptverhandlung erschienenen Zeugen abzulehnen. Der Vorsitzende ist alsdann lediglich berechtigt, bei der Vernehmung des Zeugen kraft der ihm allgemein erteilten Befugnis zur Abschneidung unnützer Erörterungen alles auszuschalten, was lediglich die Verhandlung in die Länge zieht, aber für die Sache selbst bedeutungslos erscheint.

## Viertes Kapitel

# Die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme im deutschen Strafverfahren seit der Mitte des 19. Jahrhunderts

### 1. Abschnitt

### Die deutschen Landesstrafverfahrensordnungen von 1848—1870

Das deutsche Strafverfahren weist in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine Zwiespältigkeit auf, die auf die Zugehörigkeit des linken Rheinufers zu Frankreich zur Zeit der Einführung des Code d'instruction criminelle zurückgeht. Das linke Rheinufer außer Elsaß-Lothringen kommt zwar im Jahre 1815 wieder an Deutschland. Trotzdem bleibt aber in den preußischen Rheinlanden (Bezirk des Appellationsgerichtshofs zu Köln), in der bayrischen Rheinpfalz und in Rheinhessen der Code d'instruction criminelle als sog. Rheinisches Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen in Geltung [1]). In den deutschen Ländern rechts des Rheins dagegen gilt der gemeinrechtliche Inquisitionsprozeß weiter. Der Code d'instruction crimi-

[1]) Ausgabe Crefeld 1838, Darstellung von v. Daniels (1849).

nelle wirkt indes alsbald auch über den Rhein hinüber. Infolgedessen kommt es in den deutschen Ländern in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts vielfach zu Bestrebungen nach einer Einführung seiner Verfahrensform. Diese Bestrebungen bleiben indes zunächst ohne gesetzliche Anerkennung. Es werden lediglich in einzelnen Ländern äußerlich der französischen Staatsanwaltschaft nachgebildete Behörden geschaffen, ohne daß diesen jedoch ein allgemeines und ausschließliches Recht zur Einleitung eines Strafverfahrens übertragen wird. Dementsprechend hält noch die württembergische Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843 [2]) grundsätzlich an dem alten Inquisitionsstrafverfahren fest und führt lediglich in den mit Zuchthaus oder Todesstrafe bedrohten schweren Straffällen eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nach Abschluß der Voruntersuchung ein (StPO. von 1843 Art. 9, 62, 263 ff.). Den ersten Ansatz zu einer allgemeinen Einführung des französischen Anklagestrafverfahrens sieht die badische Strafprozeßordnung vom 6. März 1845 vor [3]). Diese tritt indes vorerst nicht in Kraft [4]). Erst unter dem Einfluß des Jahres 1848 entschließen sich die deutschen Länder zu einer Einführung der neuen Verfahrensform. In den auf das Jahr 1848 folgenden Jahren gestaltet dann fast jedes Land das Strafverfahren nach dem Vorbild des Code d'instruction criminelle um [5]). Das alte Inquisitionsverfahren bleibt nur in Mecklenburg [6]), Schleswig-Holstein, Lippe-Detmold und Schaumburg-Lippe allgemein, in Hessen-Nassau mit Ausnahme der Provinzen Starkenburg und Oberhessen im Verfahren vor dem Einzelrichter und dem Kollegialgericht und in Lübeck und Waldeck im Verfahren vor dem Einzelrichter bestehen. In diesen Ländern wird es erst mit dem Inkrafttreten der Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 beseitigt. In den übrigen Ländern findet indes die neue Verfahrensform auch nicht immer sofort uneingeschränkten Eingang, sondern wird in einzelnen Ländern zunächst nur im Verfahren vor bestimmten Gerichten eingeführt. So bleibt das alte Inquisitionsverfahren in Bayern im Verfahren vor dem Einzelrichter bis 1861 und im Verfahren vor dem Einzelrichter und den Kollegialgerichten in Baden bis 1864 und

---

[2]) Textausgaben: Handausgabe (1843), Reuß (1849), Haeberlin S. 525 ff, Kommentare: Holzinger (1844/45), Lebret (1854).

[3]) Textausgaben: Amtl. Handausgabe (1845), Ruth (1856), Haeberlin S. 370 ff.

[4]) Einzelheiten bei Ammann S. 6 ff.

[5]) Übersichten über die Strafprozeßgesetzgebung der deutschen Länder nach 1848: Planck, Syst. Darst. Vorrede S. VIII ff,; Mittermaier, Gesetzgebung §§ 2 u. 4 (S. 14 ff., 35 ff.); Geyer §§ 29 ff. (S. 146 ff.); Binding § 10 (S. 22 f.). Zur Einführung der Staatsanwaltschaft vgl. insbesondere Elling S. 64 ff., Carsten S. 15 ff., Otto S. 8 ff.; zur Einführung der freien Beweiswürdigung vgl. Krieter S. 12 ff.

[6]) Darstellung von Böhlau (1867).

in den Hessen-Nassauischen Provinzen Starkenburg und Oberhessen bis 1865 und in Württemberg bis 1868 in Geltung. Baden hatte an sich in der Strafprozeßordnung von 1845 als erstes deutsches Land die allgemeine Einführung des Anklagestrafverfahrens vorgesehen. Im Jahre 1851 wird jedoch lediglich das Schwurgerichtsverfahren als Anklageverfahren gestaltet, während im übrigen die Strafprozeßordnung von 1845 nur mit der Maßgabe in Kraft gesetzt wird, daß die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im ganzen Verfahren vor dem Einzelrichter und dem Kollegialgericht auf die Teilnahme an dem Urteilsverfahren vor den Kollegialgerichten beschränkt bleibt, das nach freiem Ermessen des Gerichts entweder als geheime Sitzung oder als mündliche Verhandlung stattfindet (§§ 25, 35, 37 des Ges. von 1851). Hessen-Nassau regelt durch drei in den Jahren 1848 und 1849 erlassene Gesetze nur das Verfahren vor den neu eingeführten Schwurgerichten. In Württemberg wird im Jahre 1849 lediglich ein Gesetz über das Verfahren in Schwurgerichtssachen erlassen, während im übrigen die Strafprozeßordnung von 1843 in Kraft bleibt. Bayern und Waldeck endlich führen in den Jahren 1848 und 1850 das Anklagestrafverfahren nur im Verfahren vor den Schwurgerichten und den Kollegialgerichten und Lübeck im Jahre 1862 nur vor den Kollegialgerichten ein, ohne ein Schwurgericht einzurichten. Die Staatsanwaltschaft ist demnach in diesen Ländern am Verfahren überhaupt nicht oder wie im Schlußverfahren vor den badischen Kollegialgerichten doch nur als formeller Anklagevertreter ohne eigene Strafverfolgungsbefugnisse beteiligt [7]). Infolgedessen kann es hier insoweit kein Problem des Umfangs der Beweisaufnahme geben, da dem Richter in der Sache selbst nur der Angeklagte gegenübersteht.

Im einzelnen sind für die Neugestaltung des Strafverfahrens in den einzelnen deutschen Ländern seit dem Jahre 1848 folgende Gesetze zu nennen [8]):

Baden:

Gesetz vom 5. Februar 1851, die Einführung des Strafgesetzbuchs, des neuen Strafverfahrens und die Schwurgerichte betreffend [9]),

Strafprozeßordnung vom 18. März 1864 [10]);

[7]) Vgl. für Baden: Bekk, Anmerkungen S. 21, Vorträge S. 31 ff., 54 f., 62 ff.; A. Mayer §§ 30, 31 (S. 46 ff.), §§ 36, 43, 44 (S. 59 f., S. 73 ff.).

[8]) Sammlungen v. Haeberlin (1852), Brauer (1856).

[9]) Textausgaben: Amtl. Handausgabe (1851), Ruth (1856), Haeberlin S. 422 ff. Darstellungen: Bekk, Mündl. Vorträge (1851); A. Mayer (1852); Anmerkungen: Bekk (1851).

[10]) Textausgabe: Amtl. Ausgabe (1864). Kommentar: Ammann (1865).

Bayern rechts des Rheins:

Gesetz vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Teiles des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1813 betreffend [11]),

Gesetz vom 10. November 1861, die Einführung des Strafgesetzbuchs für Polizeiübertretungen betreffend [12]);

Braunschweig:

Strafprozeßordnung vom 22. August 1849 [13]),

Neue Redaktion der Strafprozeßordnung vom 21. Oktober 1858 [14]);

Bremen:

Provisorisches Gesetz über Geschworenengerichte vom 7. Februar 1851 (auf zwei Jahre ergangen und daher am 29. März 1854 wieder suspendiert),

Provisorische Strafprozeßordnung der freien Hansestadt Bremen vom 30. Juli 1863 [15]),

Strafprozeßordnung vom 26. Februar 1870;

Frankfurt a. M.:

Gesetz über das Verfahren in Strafsachen vom 14. Juli 1851 [16]),

Gesetz über das Verfahren in Strafsachen vom 16. September 1856;

Hamburg:

Strafprozeßordnung vom 30. April 1869 [17]);

Hannover:

Strafprozeßordnung vom 8. November 1850 [18]),

revidierte Strafprozeßordnung vom 5. April 1859 [19]);

Hessen-Nassau:

Gesetz vom 28. Oktober 1848, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgericht in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend [20]),

---

[11]) Textausgaben: München (1848), Rottmann (2. Aufl. 1852), Haeberlin S. 223. Kommentar: Dollmann (1857); Darstellungen: Petersen GerS. Jahrg. 1, Bd. 1 (1849) S. 456 ff. usw., Walther (1859), Dollmann (1864). Ausgabe des Strafgesetzbuchs von 1813, 2. Teil, 2. Aufl. 1820.

[12]) Kommentar: Dollmann (1862).

[13]) Haeberlin S. 725 ff.

[14]) Gesetz und Verordnungssammlung für Braunschweig 1858 Nr. 59.

[15]) Textausgabe: Verlag C. Schünemann (ohne Orts- und Jahresangabe).

[16]) Textausgabe: Gesetze über Strafrecht und Strafverfahren nach den Beschlüssen der gesetzgebenden Versammlung der freien Stadt Frankfurt vom 10., 11. und 14. Juli 1851 (ohne Verlagsorts- und Jahresangabe).

[17]) Textausgabe: Sammlung sämmtlicher das neue Strafverfahren in Hamburg betreffenden Gesetze (1869).

[18]) Haeberlin S. 279 ff.

[19]) Textausgaben: 1859, Leonhardt S. 156 ff. (3. Aufl. 1859).

[20]) Haeberlin S. 639 ff.; Darstellung: Blaß § 19 S. 136 ff.

Gesetz vom 31. Dezember 1848, das Verfahren in Assisensachen und die Bildung der Schwurgerichte in der Provinz Rheinhessen betreffend [21]),

Gesetz vom 14. April 1849, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten in Nassau betreffend [22]),

Strafprozeßordnung vom 13. September 1865 für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen [23]) (führt das Anklageverfahren auch vor den Kollegialgerichten ein, beläßt es aber im Verfahren vor dem Einzelrichter bei dem Inquisitionsverfahren: Art. 4, 422);

Kurhessen:

Gesetz vom 31. Oktober 1848, die Umbildung des Strafverfahrens betreffend [24]),

Strafprozeßordnung von 1863;

Lübeck:

Strafprozeßordnung für die freie und Hansestadt Lübeck vom 26. November 1862 [25]) (führt das Anklageverfahren nur vor den Kollegialgerichten ein und überweist diesen auch die schweren Strafsachen);

Österreich:

Strafprozeßordnung vom 18. Januar 1850 [26]),

Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 [27]);

Oldenburg:

Strafprozeßordnung vom 7. November 1857 [28]);

Preußen:

Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen [29]),

---

[21]) Haeberlin S. 706 ff.; Darstellung: Blaß § 20 S. 145 ff.

[22]) Haeberlin S. 639 ff.; Darstellung: Blaß § 21 S. 148 ff.

[23]) Amtl. Handausgabe 1865; Darstellung: Blaß § 27 S. 192 ff.

[24]) Haeberlin S. 462 ff.

[25]) Textausgabe: Sammlung der Lübeckischen Verordnungen u. Bekanntmachungen 1862 Nr. 27.

[26]) Haeberlin S. 96 ff.; Darstellung: Wirth GerS. Jahrg. 2, Bd. 2 (1850) S. 209 ff. usw.; Kommentar: Wirth (1851).

[27]) Kommentar: Frühwald (2. Aufl. 1856); Darstellungen: Arnold, GerS. Jahrg. 6, Bd. 1 (1854) S. 77 ff. usw.; v. Hye-Glunek (1854); Herbst (2. Aufl. 1871).

[28]) Textausgabe: Runde (2. Aufl. 1864).

[29]) Haeberlin S. 194 ff.; Kommentare: Hagens (1849); Liman (1859); Oppenhoff (1860); Darstellung: v. Stemann, GerS. Jahrg. 7, Bd. 2 (1855) S. 382 ff. usw.

Gesetz vom 3. Mai 1852, betreffend die Zusätze zu der Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen [30]),

Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867 für die durch das Gesetz vom 20. September 1866 und die beiden Gesetze vom 24. Dezember 1866 mit der Monarchie vereinigten Landesteile ... [31]);

Sachsen:

Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855 [32]),

Verordnung vom 31. Juli 1856, die Ausführung der Strafprozeßordnung vom 11. August 1855 und des Strafgesetzbuchs von demselben Tage betreffend,

Revidierte Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen vom 1. Oktober 1868 [33]);

Thüringen:

(Thüringische) Strafprozeßordnung für
Sachsen-Weimar vom 20. März 1850,
Schwarzburg-Sondershausen vom 25. März 1850,
Schwarzburg-Rudolstadt vom 26. April 1850,
Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen vom 28. Mai 1850 [34]),
Sachsen-Meiningen vom 21. Juni 1850,

Strafprozeßordnung für Anhalt-Bernburg vom 28. März 1850 [35]),

Strafprozeßordnung für Sachsen-Altenburg vom 27. Februar 1854 [36]);

Waldeck:

Gesetz vom 14. Juni 1850, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen betreffend [37]) (führt das Anklageverfahren nur vor den Kollegialgerichten und dem Schwurgericht ein);

---

[30]) Haeberlin S. 230 ff.; Kommentare: Liman (1859); Oppenhoff (1860).

[31]) Textausgabe: Ebmeier (1872).

[32]) Textausgabe: Schwarze (2. Aufl. 1856); Kommentar: Schwarze (1855/1856); Darstellung: Schwarze (1856).

[33]) Textausgabe: Dresden (ohne Jahr), Schwarze (2. Aufl. 1870).

[34]) Textausgaben: Müller (1856), Haeberlin S. 751 ff.

[35]) Haeberlin S. 194 ff.

[36]) Darstellung: Schwarze GerS. Jahrg. 6, Bd. 2 (1854) S. 109 ff.

[37]) Haeberlin S. 194 ff.

Württemberg:

Gesetz vom 14. August 1849 über das Verfahren in Strafsachen, welche vor die Schwurgerichtshöfe gehören [38]),

Strafprozeßordnung vom 17. April 1868 [39]).

Das Strafverfahren beruht nach allen diesen deutschen Landesgesetzen darauf, daß die Urteilsfindung auf Grund einer öffentlichen mündlichen Hauptverhandlung erfolgt, in der dem Angeklagten die Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungs- und Anklagebehörde gegenübersteht. Nur auf Grund einer Anklage der Staatsanwaltschaft kann ein Strafverfahren eingeleitet und nur unter ihrer Beteiligung durchgeführt werden. Dementsprechend besteht für alle diese Landesgesetze die Frage, wem die Beschaffung des Beweismaterials für die Hauptverhandlung obliegt und welche Befugnisse in dieser Hinsicht dem Gericht, der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten zukommen. Gleichzeitig mit der neuen Verfahrensform wird in allen Ländern der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eingeführt [40]). Der Richter ist daher jetzt in der Lage, den Wert der einzelnen ihm vorgeführten Beweise selbst gegeneinander abzuwägen, ohne daß ihm der Gesetzgeber hierüber allgemeine Vorschriften macht. Es gibt demnach in allen diesen Ländern das Problem des Umfangs der Beweisaufnahme im Strafverfahren.

Bei der Untersuchung der Gestaltung des Umfangs der Beweisaufnahme und seiner Bestimmung im Strafverfahrensrecht der einzelnen deutschen Länder kann angesichts der heute nur geschichtlichen Bedeutung der deutschen Landesstrafprozeßordnungen im Gegensatz zum Code d'instruction criminelle und zur österreichischen Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 als geltenden Rechten von einer Darstellung des Gerichtsaufbaues und des Verfahrensgangs abgesehen werden. Es ist daher lediglich festzustellen, ob der Angeklagte einen Anspruch darauf hat, daß von ihm bezeichnete Zeugen und Sachverständige zur Hauptverhandlung vorgeladen werden, ob er weiter einen Anspruch darauf hat, daß diese in der Hauptverhandlung vernommen werden, und ob er endlich verlangen kann, daß seinen erst in der Hauptverhandlung gestellten Anträgen auf Vernehmung weiterer Zeugen und Sachverständigen stattgegeben wird.

Ohne jeden Einfluß auf die Bestimmung der zur Hauptverhandlung zu ladenden Zeugen und Sachverständigen ist der Angeklagte im Verfahren erster Instanz in Baden, Braunschweig, Frankfurt a. M., Hamburg, Hessen-Nassau, Lübeck, Preußen, Österreich, Sachsen,

[38]) Textausgaben: Reuß (1849), Haeberlin S. 600 ff.; Kommentare: Holzinger (1849), Lebret (1854).

[39]) Textausgaben: Amtl. Handausgabe (1868), Bierer (1868).

[40]) Darüber eingehend Krieter S. 12 ff.

Thüringen, Anhalt-Bernburg, Waldeck und Württemberg [41]). In Baden und Braunschweig werden im Verfahren vor dem Einzelrichter nur die „nöthigen" Zeugen und Sachverständigen vorgeladen; im übrigen braucht das Gericht den Vorladungsanträgen des Angeklagten nur dann zu entsprechen, wenn es die unter Beweis gestellten Tatsachen für erheblich hält [42]) (und die Beibringung der Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung ohne unverhältnismäßigen Zeitaufwand möglich ist) [43]). In Hamburg prüft der Richter und beim Kollegial- oder Schwurgericht der Vorsitzende die Vorladungsanträge des Angeklagten; hat letzterer Bedenken, denselben zu entsprechen, so entscheidet das Gericht [44]). Ebenso bestimmt in Frankfurt a. M. und Österreich das Gericht die Zeugen und Sachverständigen, die zur Hauptverhandlung vorgeladen werden sollen [45]). In Lübeck, Sachsen und Hessen-Nassau entscheidet der Vorsitzende selbst endgültig über diese Anträge [46]) und hat ihnen in Sachsen nach der Strafprozeßordnung von 1855/1868 und in Hessen-Nassau nach der Strafprozeßordnung für Starkenburg und Oberhessen von 1865 auch bei Kostenerstattung nur dann stattzugeben, wenn die Vorladung nicht mit einer ungerechtfertigten Verzögerung der Hauptverhandlung verbunden ist [47]). Nach der preußischen Verordnung von 1849 sowie in Anhalt-Bernburg und Waldeck wird der nicht verhaftete Angeklagte mit der Aufforderung zur Hauptverhandlung geladen, die zu seiner Verteidigung dienenden Beweismittel so zeitig dem Richter vor dem Termine anzuzeigen, daß sie noch zu demselben herbeigeschafft werden „können"; ist der Angeklagte verhaftet, so ist seinen Vorladungsanträgen insoweit stattzugeben, als das Gericht die unter Beweis gestellten Umstände für wesentlich erachtet [48]). Nach der preußischen Strafprozeßordnung von 1867 hat der Angeklagte seine Vorladungs-

---

[41]) Schwarze GerS. Jahrg. 6, Bd. 1 (1854) S. 317 ff.; Brauer S. 125 ff.; Zachariae, Handb. § 128 (Bd. 2 S. 251 ff.); Mittermaier, Gesetzgebung § 29 (S. 416 ff.); Haager GerS. Bd. 23 (1871) S. 84 ff.

[42]) Braunschweig StPO. von 1849/1858 §§ 59 Abs. 2 u. 3, 75, 85, 103. Baden Ges. von 1851 § 86.

[43]) Baden StPO. von 1864 §§ 218, 219, 306.

[44]) Hamburg StPO. von 1869 §§ 142, 145, 196, 200, 235.

[45]) Frankfurt a. M. StPO. von 1851 Art. 173, 342, 362. Oesterreich StPO. von 1850 §§ 253, 255, 445; StPO. von 1853 §§ 200, 220, 419.

[46]) Lübeck StPO. von 1862 § 176; Hessen-Nassau Gesetz vom 28. 10. 1848 Art. 95, Ges. vom 31. 12. 1848 Art. 8, 23; Ges. von 1849 Art. 97.

[47]) Hessen-Nassau StPO. von 1865 Art. 282; Sachsen StPO. von 1855/1868 Art. 261, 262.

[48]) Preußen VO. von 1849, §§ 31, 32, 49, 51, 52, 79, 164 in Verbindung mit Art. 26, 64, 128 des Ges. von 1852; Anhalt-Bernburg Ges. von 1850 §§ 33, 34 (in dem allerdings die Schlußworte „insofern der Richter die Umstände ... für wesentlich erachtet" fehlen), 51, 53, 54, 80; Waldeck Ges. von 1850 §§ 36, 37, 56, 58, 60, 88.

anträge an die Staatsanwaltschaft zu richten. Glaubt diese, daß die angeführten Umstände ohne Einfluß auf die Beurteilung der Sache sind, oder hat sie sonstige Bedenken gegen die Anträge, so hat sie hierüber einen Gerichtsbeschluß einzuholen [49]). In Thüringen dürfen im Verfahren vor den Kollegialgerichten und dem Schwurgericht nur offenbar unerhebliche Beweismittel aberkannt werden bzw. Beweismittel, deren Unerheblichkeit sofort einleuchtet; im Verfahren vor dem Einzelrichter fehlen Bestimmungen über die Vorladung zur Hauptverhandlung [50]). In Württemberg endlich braucht der Schwurgerichtspräsident nur den Vorladungsanträgen des Angeklagten zu entsprechen, die nicht offenbar mutwillig oder grundlos erscheinen (Gesetz von 1849) [51]) bzw. ohne Rücksicht darauf, ob der Angeklagte die Kosten erstattet, die nicht durch Mutwillen oder verkehrte Auffassung veranlaßt sind (Strafprozeßordnung von 1868) [52]). In allen diesen Ländern hat der Angeklagte demnach keinen allgemeinen Anspruch auf Vorladung von ihm bezeichneter Zeugen oder Sachverständigen zur Hauptverhandlung, sondern nur die stillschweigend oder ausdrücklich anerkannte Möglichkeit, Zeugen und Sachverständige zur Hauptverhandlung zu stellen [53]). Im Gegensatz hierzu hat der Angeklagte in Bayern, Bremen, Hannover und Oldenburg im Verfahren erster Instanz dann einen Anspruch auf Vorladung von ihm benannter Zeugen und Sachverständigen, wenn er die Kosten der gesetzlichen Zeugenentschädigung hinterlegt [54]). Daneben steht ihm auch hier die Möglichkeit offen, Zeugen und Sachverständige zur Hauptverhandlung zu stellen [55]). Einen unbedingten Anspruch auf Vorladung von ihm benannter Zeugen und Sachverständigen hat der Angeklagte nur in Kurhessen [56]).

[49]) Preußen StPO. von 1867 § 222.

[50]) Thüringen StPO. von 1850 Art. 199, 203, 215, 343 ff.

[51]) Württemberg Ges. von 1849 Art. 103.

[52]) Württemberg StPO. von 1868 Art. 286.

[53]) Braunschweig StPO. von 1849/1858 §§ 75, 85, 130; Frankfurt a. M. StPO. von 1851 Art. 262, 340, 362; Lübeck StPO. von 1862 § 176; Preußen VO. von 1849 §§ 32, 51, 79 i. V. mit Art. 26, 128 des Ges. von 1852; StPO. von 1867 § 222; Oesterreich StPO. von 1850 § 445, StPO. von 1853 § 419; Hessen-Nassau Ges. vom 28. 10. 1848 Art. 138, Ges. von 1849 Art. 135, Ges. vom 31. 12. 1848 Art. 8, 22, StPO. von 1865 Art. 285; Sachsen StPO. von 1855/1868 Art. 264; Anhalt-Bernburg Ges. von 1850 §§ 34, 53, 80; Waldeck Ges. von 1850 §§ 37, 58, 88; Württemberg Ges. von 1849 Art. 103, StPO. von 1868 Art. 286.

[54]) Bayern Ges. von 1848 Art. 129, 219, 303, Ges. von 1861 Art. 69, 66; Bremen StPO. von 1863 § 381; Hannover StPO. von 1850 §§ 141, 142, 199; StPO. von 1859 §§ 148, 149, 205; Oldenburg StPO. von 1857 Art. 254 § 2.

[55]) Bayern Ges. von 1848 Art. 130; Bremen StPO. von 1863 § 385; Hannover StPO. von 1850 § 141, StPO. von 1859 § 148; Oldenburg StPO. von 1857 Art. 254 § 1.

[56]) Kurhessen StPO. von 1848 § 47.

Die Frage, ob der Richter in der Hauptverhandlung alle zur Hauptverhandlung vorgeladenen und gestellten Zeugen oder Sachverständigen vernehmen muß [57]), ist nur in Bayern, Bremen, Braunschweig, Frankfurt a. M., Kurhessen, Lübeck, Oldenburg, Preußen, Sachsen, Anhalt-Bernburg, Waldeck und Württemberg ausdrücklich geregelt. In Bremen, Braunschweig, Kurhessen, Lübeck, Oldenburg, Preußen, Anhalt-Bernburg und Waldeck ist der Richter nicht verpflichtet, alle vorgeladenen oder gestellten Zeugen zu vernehmen. Nach § 59 der Strafprozeßordnung für Braunschweig von 1848/1858 sind die Gerichte befugt, über eine und dieselbe Tatsache nach Befinden der Umstände nicht mehr als höchstens 5 Zeugen zuzulassen. § 73 des kurhessischen Gesetzes von 1848 gibt als gemeinsame Bestimmung über die mündliche Gerichtsverhandlung dem Präsidenten und bei Widerspruch eines der Verfahrensbeteiligten dem Gericht die Befugnis, die Aufnahme einzelner Beweise wegen deren Unzulässigkeit oder Unerheblichkeit zu versagen [58]). Nach Art. 96 § 405 der Strafprozeßordnung für Bremen von 1863, § 188 Abs. 2 der Strafprozeßordnung für Lübeck von 1862 und Art. 266 der Strafprozeßordnung für Oldenburg von 1857 findet die Beweisaufnahme nur insoweit statt, als sie erforderlich ist. Das gleiche bestimmen § 34 der preußischen Verordnung von 1849, § 37 des Gesetzes von 1850 für Anhalt-Bernburg, § 39 des Gesetzes von 1850 für Waldeck für die Verhandlungen vor dem Einzelrichter wegen Vergehen; für die Verhandlungen vor den Kollegialgerichten und den Schwurgerichten fehlen in der preußischen Verordnung von 1849 und in den Gesetzen von 1850 für Anhalt-Bernburg und Waldeck Bestimmungen über den Gang des Verfahrens und der Beweisaufnahme, jedoch bestimmt auch in diesen Fällen das Gericht nach herrschender Meinung den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen [59]). Die preußische Strafprozeßordnung von 1867 bestimmt für das Hauptverfahren im allgemeinen in § 240, daß die Aufnahme von Beweisen, welche auf die Beurteilung der Sache ohne Einfluß sind, selbst dann abgelehnt werden kann, wenn die Beweismittel zur Stelle sind. Im Gegensatz hierzu muß der Richter in Bayern, Frankfurt a. M., Sachsen und Württemberg in bestimmtem Umfange die von den Verfahrensbeteiligten bezeichneten

[57]) Schwarze GerS. Jahrg. 6, Bd. 1 (1854) S. 330, 333 ff.; Brauer S. 169 ff.; Zachariae, Handb. § 99 II (Bd. 2 S. 202 f.); Mittermaier, Gesetzgebung § 34 II (S. 468 ff.).

[58]) § 47 Abs. 2 des Gesetzes von 1848 steht dem nicht entgegen, da hier lediglich gesagt wird, daß vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen im schwurgerichtlichen Verfahren über die Übersendung einer Zeugenliste (§§ 267, 299) die Verhandlung „beziehungsweise" die Abhörung der Erschienenen erfolgt.

[59]) Hagens zu § 52 (S. 106); Oppenhoff § 52 Anm. 6 ff., 21 ff. (S. 265, 268), Art. 76 Anm. 12 (S. 359); Liman § 52 Anm. 16 (S. 105 f.) sowie die dort zitierten Entscheidungen.

Zeugen vernehmen. Nach Art. 156 des bayrischen Gesetzes von 1848 muß der Präsident im Verfahren vor dem Schwurgerichtshof wegen mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohter Verbrechen die vom Staatsanwalt und von dem Angeklagten zur Abhörung vorgeschlagenen Zeugen vernehmen, und die gleiche Vorschrift gilt gemäß Art. 219, 303 auch für das Verfahren vor den Schwurgerichten wegen geringerer Verbrechen und Vergehen sowie für das Verfahren vor den Kreis und Stadtgerichten [60]). Über die Vernehmung der zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen und Sachverständigen dagegen entscheidet der Vorsitzende nach freiem Ermessen (Art. 130, 141, 219, 303). Im Verfahren vor dem Einzelrichter gelten gemäß Art. 66 des Gesetzes von 1861 die gleichen Grundsätze. Nach Art. 291 und 366 der sächsischen Strafprozeßordnungen von 1855 und 1868 kann das Gericht die Beweisaufnahme nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten schließen, vorausgesetzt jedoch, daß die Zeugen rechtzeitig von dem Angeklagten benannt worden sind (Art. 264). Art. 268, 340, 362 der Strafprozeßordnung für Frankfurt a. M. und Art. 130 des württembergischen Gesetzes von 1849 geben dem Angeklagten das Recht, alle von ihm ordnungsmäßig bezeichneten Zeugen über die in der Anklage enthaltenen Tatsachen oder über seinen Ruf und Lebenswandel vernehmen zu lassen. Gemäß Art. 300 Abs. 2 der württembergischen Strafprozeßordnung von 1868 kann der Richter nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten von der Vernehmung der vorgeladenen oder zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen und Sachverständigen absehen. In den Strafprozeßordnungen der übrigen Länder, also in Baden, Hamburg, Hannover, Hessen-Nassau, Österreich und Thüringen, fehlen ausdrückliche Vorschriften über den Umfang der Beweisaufnahme hinsichtlich der zur Hauptverhandlung vorgeladenen oder gestellten Zeugen und Sachverständigen. Sie enthalten lediglich Vorschriften über den äußeren Ablauf der Hauptverhandlung, besagen aber nichts darüber, ob und inwieweit unerhebliche Beweismittel zurückgewiesen werden können. Es findet sich jedoch in Baden, Hessen-Nassau, Österreich und Thüringen bei der Abgrenzung der sogen. diskretionären Gewalt des Vorsitzenden die Bestimmung, daß der Vorsitzende alles zu beseitigen hat, was die Verhandlung in die Länge ziehen würde, ohne eine größere Sicherheit in ihren Ergebnissen zu gewähren [61]). Insoweit dieser Bestimmung nicht ausdrücklich die Vorschrift entgegensteht, daß der Richter alle vor-

---

[60]) und in der bayerischen Pfalz: Merckel GerS. Jahrg. 1, Bd. 2 (1849) S. 251 f.

[61]) Baden Ges. von 1851 § 94, StPO. von 1864 Art. 231; Hessen-Nassau Ges. vom 31. 10. 1848 Art. 24; Ges. von 1849 Art. 20, StPO. von 1865 Art. 298; Thüringen StPO. von 1850 Art. 230, 273; Oesterreich StPO. von 1850 §§ 264, 308, 447, StPO. von 1853 §§ 225, 253, 419, 416.

geladenen oder gestellten Zeugen und Sachverständigen vernehmen muß, wie im Code d'instruction criminelle, in Bayern und in der württembergischen Strafprozeßordnung von 1868 [62]), kann man aus ihr das Recht des Richters entnehmen, bei der Vernehmung der vorgeladenen und gestellten Zeugen und Sachverständigen den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen zu bestimmen [63]). Das gleiche kann man nach der ganzen Entwicklung auch ohne ausdrückliche Vorschrift für Hamburg und Hannover annehmen: hätte der Gesetzgeber im Gegensatz zum früheren Inquisitionsverfahren irgendeine Bindung des Richters gewollt, so hätte er dies ausdrücklich festlegen müssen.

Einen Anspruch darauf, daß in der Hauptverhandlung gestellten Anträgen auf Vernehmung weiterer nicht vorgeladener oder gestellter Zeugen und Sachverständigen oder Anträgen auf Einnahme eines Augenscheins stattgegeben wird, hat der Angeklagte nach keiner deutschen Landesstrafverfahrensordnung [64]). Der Vorsitzende des Gerichts hat zwar stets das Recht, während der Hauptverhandlung auch bisher noch nicht benannte Zeugen und Sachverständige vorzuladen und andere ihm geeignet erscheinende Beweismittel herbeizuziehen. Er übt dieses Recht jedoch ausschließlich nach freiem Ermessen aus, ohne dabei irgendwie an Anträge der Verfahrensbeteiligten gebunden zu sein [65]).

Insoweit es nach den deutschen Landesstrafverfahrensordnungen eine Berufungsinstanz gibt — dies ist nicht der Fall in Braunschweig, Waldeck und Württemberg —, ist die Frage des Umfangs der Beweisaufnahme in der zweiten Instanz fast durchweg freier als im Ver-

---

[62]) Dies übersieht Planck, Strafverfahren § 127 Anm. 13 (S. 356).

[63]) So auch Zachariae, Handb. § 99 V (Bd. 2 S. 202 f.) allgemein unter Hinweis auf die diskretionäre Gewalt des Richters. Vgl. auch Planck, Strafverfahren § 127 Ziff. 4 (S. 356 f.).

[64]) Schwarze GerS. Jahrg. 6, Bd. 1 (1854) S. 338 ff.; Brauer S. 55 ff.; Mittermaier GerS. Jahrg. 1, Bd. 1 (1849) S. 25 ff. und Gesetzgebung § 33 (S. 454 ff.); Zachariae, Handb. § 50 II b (Bd. 1 S. 328 ff.); § 130 (Bd. 2 S. 362 ff.).

[65]) Bayern Ges. von 1848 Art. 141, 219, 303, 304, Ges. von 1861 Art. 66; Baden Ges. von 1851 §§ 37, 93, StPO. von 1864 §§ 230, 242; Braunschweig StPO. von 1849/1858 §§ 90, 130; Hessen-Nassau Ges. vom 31. 10. 1848 Art. 23, 145, Ges. von 1849 Art. 19, 143, StPO. von 1865 Art. 285, 297; Bremen StPO. von 1863 §§ 401, 414; Frankfurt a. M. StPO. von 1851 Art. 257, 342, 363; Hamburg StPO. von 1869 §§ 165, 207, 237; Kurhessen Ges. von 1848 § 72; Lübeck StPO. von 1862 § 186; Oesterreich StPO. von 1850 §§ 283, 308, 447, StPO. von 1853 §§ 242, 419, 416; Oldenburg StPO. von 1857 Art. 263; Hannover StPO. von 1850 § 136, StPO. von 1859 § 143; Preußen VO. von 1849 § 20, Ges. von 1852 Art. 29, StPO. von 1867 § 221; Sachsen StPO. von 1855 und 1868 Art. 260, 269, 277, 366; Thüringen StPO. von 1850 Art. 246, 273; Anhalt-Bernburg Ges. von 1850 § 23; Waldeck Ges. von 1850 § 24; Württemberg Ges. von 1849 Art. 51, StPO. von 1868 Art. 300.

fahren erster Instanz geregelt [66]). So bestimmt das Gericht in allen Ländern außer Bayern in zweiter Instanz die Vorladung und Vernehmung sowohl der in erster Instanz bereits vernommenen Zeugen und Sachverständigen als auch neuer Zeugen und Sachverständigen ausschließlich nach freiem Ermessen [67]). In Bayern wird in zweiter Instanz hinsichtlich der Vorladung von Zeugen und Sachverständigen die gleiche Vorschrift wie im Verfahren erster Instanz für anwendbar erklärt und im Gegensatz zu den anderen Ländern bestimmt, daß die etwa vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen zu vernehmen sind [68]).

Die Regelung des Umfangs der Beweisaufnahme ist somit in den einzelnen deutschen Landesstrafprozeßordnungen von 1848 bis 1870 hinsichtlich der Frage, ob das Gericht die zur Hauptverhandlung geladenen und gestellten Zeugen und Sachverständigen vernehmen muß, sehr verschieden. Während der Vorsitzende oder das Gericht über die erst in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge durchweg nach freiem Ermessen entscheiden kann, hat der Angeklagte in einzelnen süddeutschen Ländern einen Anspruch auf Vernehmung von ihm vor der Hauptverhandlung benannter Zeugen. Er kann entweder die Vorladung von ihm bezeichneter Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung und die Vernehmung aller vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen verlangen oder er hat zwar keinen Vorladungsanspruch, aber einen Anspruch auf Vernehmung von ihm zur Hauptverhandlung gestellter Zeugen und Sachverständigen. Insoweit das eine oder das andere der Fall ist, gilt der Grundsatz der gebundenen Beweisaufnahme, da das Gericht in diesen Fällen vom Angeklagten bezeichnete Zeugen und Sachverständige vernehmen muß. In den meisten Ländern jedoch hat der Angeklagte zwar ein Vorladungs- und Gestellungsrecht, aber das Gericht braucht weder die vorgeladenen noch die zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen und Sachverständigen zu vernehmen. Da der Angeklagte in diesem Falle keine Möglichkeit hat, die Vernehmung von ihm benannter Zeugen und Sachverständigen

---

[66]) Schwarze GerS. Jahrg. 6, Bd. 1 (1854) S. 346 ff.

[67]) Baden Ges. von 1851 § 111, StPO. von 1864 §§ 390, 393; Bremen StPO. von 1863 § 605; Frankfurt a. M. StPO. von 1851 Art. 379; Hamburg StPO. von 1869 Art. 266, 268; Hannover StPO. von 1850 § 211 (der das Gericht nicht zur Vernehmung der vorgeführten Zeugen verpflichtet), StPO. von 1859 § 214 (ausdrücklich); Hessen-Nassau StPO. von 1865 Art. 443 i. V. mit Art. 298; Kurhessen StPO. von 1848 § 385 i. V. mit § 73; Lübeck StPO. von 1862 § 243; Oldenburg StPO. von 1857 Art. 410; Preußen VO. von 1849 §§ 126, 134, Ges. von 1852 Art. 101, StPO. von 1867 § 377; Sachsen StPO. von 1855 Art. 340, 342; die StPO. von 1868 beschränkt die Möglichkeit einer Berufung auf das Strafmaß; Thüringen StPO. von 1850 Art. 325: Anhalt-Bernburg Ges. von 1850 §§ 126, 134; Oesterreich StPO. von 1850 § 380; die StPO. von 1853 beschränkt die Möglichkeit einer Berufung auf die Rechts- und Straffrage.

[68]) Bayern Ges. von 1848 Art. 330, 333.

durchzusetzen, gilt hier der Grundsatz der freien Beweisaufnahme. Erst recht ist dieser Grundsatz dann durchgeführt, wenn der Angeklagte nicht einmal ein Vorladungs- oder Gestellungsrecht hat. Im einzelnen ergibt sich demnach folgendes Bild:

I. Länder mit teilweiser Geltung des Grundsatzes der gebundenen Beweisaufnahme:

1. Anspruch des Angeklagten auf Vorladung von ihm benannter Zeugen und Sachverständigen bei Kostenerstattung und Gestellungsrecht; Verpflichtung des Gerichts zur Vernehmung der vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen in erster und zweiter Instanz; Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nach freiem richterlichem Ermessen hinsichtlich der zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen und Sachverständigen und hinsichtlich der in ihr gestellten Beweisanträge:

   Bayern.

2. Kein Anspruch des Angeklagten auf Vorladung von ihm benannter Zeugen und Sachverständigen; Gestellungsrecht des Angeklagten und Verpflichtung des Gerichts zur Vernehmung der zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen im Verfahren erster Instanz; im übrigen freie richterliche Entscheidung über die zur Hauptverhandlung zu ladenden Zeugen und Sachverständigen sowie über in ihr gestellte Beweisanträge:

   Frankfurt a. M., Sachsen, Württemberg.

II. Länder mit uneingeschränkter Geltung des Grundsatzes der freien Beweisaufnahme:

1. Kein Anspruch des Angeklagten auf Vorladung von ihm benannter Zeugen und Sachverständigen; Gestellungsrecht des Angeklagten, aber keine Verpflichtung des Gerichts zur Vernehmung der zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen und Sachverständigen; freie richterliche Entscheidung über Beweisanträge:

   a) Es fehlt an einer Bestimmung, welche das Gericht zur Vernehmung der gestellten Zeugen und Sachverständigen verpflichtet:

      Hamburg.

   b) Es ist allgemein bestimmt, daß der Vorsitzende alles Überflüssige zu vermeiden hat:

      Baden, Hessen-Nassau nach den Gesetzen von 1848/1849, Österreich, Thüringen.

   c) Es ist ausdrücklich bestimmt, daß das Gericht nicht zur Vernehmung aller zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen und Sachverständigen verpflichtet ist:

Braunschweig, Hessen-Nassau (Provinzen Starkenburg und Oberhessen) nach der Strafprozeßordnung von 1865, Lübeck, Preußen, Anhalt-Bernburg, Waldeck.

2. Anspruch des Angeklagten auf Vorladung von ihm benannter Zeugen und Sachverständigen bei Kostenerstattung und Gestellungsrecht, aber keine Verpflichtung des Gerichts zur Vernehmung der geladenen Zeugen und Sachverständigen; freie richterliche Entscheidung über Beweisanträge:
   a) Es fehlt an einer Bestimmung, welche das Gericht zur Vernehmung der vorgeladenen und gestellten Zeugen und Sachverständigen verpflichtet:
      Hannover.
   b) Es ist ausdrücklich bestimmt, daß das Gericht nicht zur Vernehmung aller zur Hauptverhandlung vorgeladenen und gestellten Zeugen und Sachverständigen verpflichtet ist:
      Bremen, Oldenburg.
3. Unbedingter Anspruch des Angeklagten auf Vorladung von ihm benannter Zeugen und Sachverständigen und Gestellungsrecht, aber keine Verpflichtung des Gerichts zur Vernehmung der geladenen und gestellten Zeugen und Sachverständigen kraft ausdrücklicher Bestimmung; freie richterliche Entscheidung über Beweisanträge:
   Kurhessen.

In den deutschen Landesstrafverfahrensordungen ist demnach mit Ausnahme der beiden süddeutschen Länder Bayern und Württemberg, mit Ausnahme der Stadt Frankfurt a. M. und mit Ausnahme Sachsens der Grundsatz der freien richterlichen Beweisaufnahme durchgeführt. In Bayern, Württemberg und Sachsen dagegen ist die im Code d'instruction criminelle nur für Schwurgerichtsverhandlungen aufgestellte Bindung des Gerichts bei der Vernehmung der zur Hauptverhandlung vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen auch auf die Verhandlungen vor den übrigen Gerichten ausgedehnt.

## 2. Abschnitt

### Die österreichische Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873

In Österreich war man seit 1861 bestrebt, die Mängel der Strafprozeßordnung von 1853 durch eine Reform des Strafverfahrens zu beseitigen. In Verfolg dieser Bestrebungen kamen in den Jahren 1862

bis 1872 zehn verschiedene Entwürfe zustande, deren letzter dann die Grundlage der österreichischen Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 wurde [1]).

Zur Gerichtsbarkeit in Strafsachen sind nach § 8 öst. StPO. berufen die Bezirksgerichte, die Gerichtshöfe erster Instanz, die Geschworenengerichte, die Gerichtshöfe zweiter Instanz und der oberste Gerichtshof als Kassationshof. Die Bezirksgerichte sind zur Aburteilung von Übertretungen zuständig (Art. VIII des EG. öst. StPO.). Die ihnen übertragene Gerichtsbarkeit wird von dem Bezirksrichter als Einzelrichter ausgeübt (§ 9 Abs. 1 öst. StPO.). Die Gerichtshöfe erster Instanz sind als Kreis- oder Landesgerichte erkennende Gerichte für das Verfahren hinsichtlich aller nicht vor die Geschworenengerichte gehörenden Vergehen und Verbrechen sowie für die Berufungen gegen die Urteile des Bezirksrichters zuständig (§§ 13 Abs. 1, 464 öst. StPO.). Sie waren ursprünglich mit 4 Richtern besetzt, sind aber seit einer Novelle vom 15. Juni 1920 in erster Instanz als Schöffengericht mit 2 Richtern und 2 Schöffen und in zweiter Instanz mit 3 Richtern besetzt (§ 13 Abs. 2, 3 öst. StPO.). Bei den Kreis- und Landesgerichten bestehen außerdem mit 3 Richtern besetzte Beschlußabteilungen, die als Ratskammern vor allem die Aufsicht über die in ihrem Gerichtsbezirk geführten Voruntersuchungen ausüben (§ 12 öst. StPO.). Die Geschworenengerichte sind für die Aburteilung bestimmter schwerer Vergehen und Verbrechen zuständig (§ 14 öst. StPO., Art. 6 EG. öst. StPO.). Gegen die Urteile der Landes- und Kreisgerichte sowie gegen die Urteile der Geschworenengerichte kann Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof oder unter Beschränkung des Rechtsmittels auf das Strafmaß Berufung an das Oberlandesgericht als Gerichtshof zweiter Instanz eingelegt werden (§§ 15, 280, 283, 343, 345 öst. StPO.). An dieses geht auch die Beschwerde gegen die Beschlüsse der Ratskammer, insoweit sie gesetzlich zugelassen ist (§§ 15, 114 öst. StPO.).

Das Verfahren vor dem Einzelrichter in Übertretungsfällen (§§ 447 ff. öst. StPO.) wird durch schriftlich oder mündlich eingebrachten Antrag der Staatsanwaltschaft auf gesetzliche Bestrafung eingeleitet (§ 451 Abs. 1 öst. StPO.). In der Regel bestimmt alsdann der Richter Termin zur Hauptverhandlung und lädt den Beschuldigten durch einen schriftlichen Befehl zu dieser vor (§§ 451 Abs. 3, 454 öst. StPO.). Der Vorladungsbefehl muß die wesentlichen Tatsachen

[1]) Ausgabe mit Materialien von Kaserer (1873). Kommentare: Rulf (2. Aufl. 1874), Mitterbacher-Neumayer (1874). S. Mayer (1878/1884). Weisl (1886), Löffler (1905), Löffler-Lorenz (1909), Lißbauer-Suchomel (5. Aufl. 1933); Darstellungen: Ullmann bei von Holtzendorff (1879) S. 77 ff., derf. Lehrb. (2. Aufl. 1882), Vargha, Strafprozeßr. (1885), Lohsing (2. Aufl. 1920), v. Gleispach (2. Aufl. 1924); Gampp (1935), Sueß § 19 I, § 20 I (S. 319 ff., S. 349 ff.).

der dem Beschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlung bezeichnen und die Aufforderung an den Beschuldigten enthalten, zur festgesetzten Stunde zu erscheinen „und die zu seiner Verteidigung dienenden Beweismittel mitzubringen oder dem Richter so zeitlich anzuzeigen, daß sie zur Hauptverhandlung noch herbeigeschafft werden können" (§ 454 öst. StPO.). Wenn dem Richter zugleich mit der Erhebung der Anklage der Beschuldigte vorgeführt wird und wenn derselbe entweder die ihm zur Last gelegte Tat gesteht oder wenn alle Beweismittel für die Anklage und die Verteidigung zur Hand sind, kann der Richter auch mit Zustimmung des Beschuldigten sofort zur Hauptverhandlung schreiten (§ 451 Abs. 2 öst. StPO.).

Das Verfahren vor den Kreis- oder Landesgerichten sowie vor den Schwurgerichten wird durch den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einleitung der Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift seitens der Staatsanwaltschaft anhängig (§§ 38, 91 ff., 207 ff. öst. StPO.). In der Voruntersuchung findet eine Nachprüfung der gegen den Beschuldigten erhobenen Anschuldigungen mit dem Ziele statt, entweder die Einstellung des Strafverfahrens herbeizuführen oder die Versetzung in den Anklagezustand und die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorzubereiten (§ 91 Abs. 2 öst. StPO.). Hält der Untersuchungsrichter seine Ermittlungen für ausreichend, so schließt er die Voruntersuchung und übersendet die Akten der Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung (§§ 111, 112 öst. StPO.). In die von der Staatsanwaltschaft nach vorangegangener Voruntersuchung oder ohne eine solche erhobene Anklage ist ein Verzeichnis der vorzuladenden Zeugen und Sachverständigen sowie der anderen Beweismittel aufzunehmen oder ihr beizufügen, deren sich der Ankläger in der Hauptverhandlung zu bedienen gedenkt (§ 207 Abs. 4 öst. StPO.). Die Anklageschrift ist dem Beschuldigten zuzustellen (§ 209 öst. StPO.). Der Angeklagte kann alsdann beim Gericht die Vorladung weiterer Zeugen und Sachverständigen beantragen. Das Gericht entscheidet sowohl über die Anträge der Staatsanwaltschaft als auch über die Anträge des Angeklagten nach freiem Ermessen (§§ 211, 214 Abs. 2, 225 öst. StPO.). Beschließt es die Versetzung des Angeklagten in den Anklagezustand, so kann der nunmehrige Angeklagte abermals die Vorladung neuer Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung beantragen (§ 22 öst. StPO.). Das Gericht entscheidet über diese Anträge nach freiem Ermessen (§ 225 Abs. 2 öst. StPO.). Lehnt es sie ab, so kann der Angeschuldigte sie in der Hauptverhandlung erneuern (§ 225 Abs. 2 öst. StPO.), ist aber nicht berechtigt, die von ihm vorgeschlagenen Zeugen oder Sachverständigen selbst zur Hauptverhandlung zu laden.

Die Hauptverhandlung erster Instanz zur Sache beginnt sowohl vor den Bezirksgerichten als auch vor den Kreis- und Landesgerichten

und vor den Schwurgerichten mit dem Vortrag der Anklage bezw. mit der Verlesung der Anklageschrift (§§ 457, 244, 314 öst. StPO.). Alsdann wird der Angeklagte zu der Anklage vernommen (§§ 457, 245, 315 öst. StPO.). Über die in der Hauptverhandlung stattfindende Beweisaufnahme und ihren Umfang bestimmen die §§ 246 Abs. 2, 254 öst. StPO.:

§ 246. . . .

Der Ankläger und der Angeklagte können im Laufe der Hauptverhandlung Beweismittel fallen lassen, jedoch nur, wenn der Gegner zustimmt.

§ 254. Der Vorsitzende ist ermächtigt, ohne Antrag des Anklägers oder Angeklagten Zeugen und Sachverständige, von welchen nach dem Gange der Verhandlung Aufklärung über erhebliche Tatsachen zu erwarten ist, im Laufe des Verfahrens vorladen und nötigenfalls vorführen zu lassen und zu vernehmen.

Ob eine Beeidigung solcher neuen Zeugen oder Sachverständigen stattfinde, darüber hat nach deren Abhörung und nach Vernehmung der Parteien der Gerichtshof zu entscheiden.

Der Vorsitzende kann auch neue Gutachten abfordern oder andere Beweismittel herbeischaffen lassen, mit dem Gerichte einen Augenschein vornehmen oder hierzu ein Mitglied des Gerichtes abordnen, welches darüber Bericht zu erstatten hat.

Werden demnach in der Hauptverhandlung im Vorverfahren abgelehnte Anträge auf Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen erneuert oder sonstige neue Beweisanträge gestellt, so kann der Vorsitzende auf Grund der ihm in § 254 öst. StPO. eingeräumten Befugnisse diesen Anträgen stattgeben. Sieht er sich hierzu nicht veranlaßt, so hat er einen Beschluß des Gerichts einzuholen (§ 238 öst. StPO.). Dieser Beschluß kann nur zusammen mit dem Urteil durch Berufung gemäß § 468 Ziff. 2 öst. StPO. — wenn es sich um ein Verfahren vor dem Bezirksgericht handelt — oder durch Nichtigkeitsbeschwerde gemäß §§ 468 Ziff. 2, 281 Ziff. 4, 344 Ziff. 5 öst. StPO. — wenn es sich um ein Verfahren vor dem Kreis- oder Landesgericht oder vor dem Schwurgericht handelt — mit der Begründung angegriffen werden, daß durch ein Zwischenerkenntnis Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden seien, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Verteidigung sichernden Verfahrens geboten sei.

Eine erneute Nachprüfung der Schuldfrage im Verfahren zweiter Instanz findet gemäß §§ 283, 345, 464 öst. StPO. nur im Berufungsverfahren gegen die Urteile der Bezirksgerichte statt. Die Berufung kann in diesem Falle auch auf neue Tatsachen und Beweis-

mittel gestützt werden (§ 467 Abs. 1 öst. StPO.). Der Angeklagte hat jedoch weder ein Recht auf nochmalige Erhebung der in erster Instanz erhobenen Beweise oder auf Aufnahme von ihm bezeichneter neuer Beweise, noch ist er berechtigt, selbst Zeugen oder Sachverständige zu der neuen Hauptverhandlung vorzuladen (§§ 470, 471 öst. StPO. a. F.; jetzt § 471 Abs. 1 in der Fassung des Gesetzes vom 23. 12. 1931) [2]).

Im Verfahren erster und zweiter Instanz vor den Kreis- und Landesgerichten sowie im Verfahren vor den Geschworenengerichten hat der Angeklagte also keinerlei Einfluß auf die Ladung der Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung. Er kann zwar im Zwischenverfahren oder in der Berufungsbegründung im Verfahren zweiter Instanz dahingehende Anträge stellen. Diesen Anträgen brauchen der Vorsitzende oder das Gericht aber nur dann stattzugeben, wenn sie diese nach freiem Ermessen für erheblich halten [3]). Werden sie abgelehnt, so hat der Angeklagte nicht das Recht, selbst Zeugen oder Sachverständige zur Hauptverhandlung zu laden [4]). Anders ist es insoweit in dem Verfahren vor den Bezirksgerichten. Hier hat der Angeklagte das Recht, Zeugen und Sachverständige oder sonstige Beweismittel zur Hauptverhandlung zu stellen. In der Hauptverhandlung selbst hat der Angeklagte in keinem Falle einen Anspruch auf Vernehmung der geladenen Zeugen oder Sachverständigen oder Aufnahme aller herbeigeschafften Beweise. § 246 Abs. 2 öst. StPO. stellt zwar für den Ankläger und den Angeklagten den Grundsatz der Gemeinsamkeit der Beweismittel auf. Dieser Grundsatz bindet aber nicht das Gericht. Wenn es ein Beweismittel als unerheblich erkennt, kann es von dessen Vorführung absehen [5]). Das gleiche gilt hinsichtlich erst in der Hauptverhandlung gestellter Beweisanträge. Vorsitzender und Gericht sind bei der Entscheidung über diese Beweisanträge lediglich

[2]) Zu der Bedeutung dieser Änderungen der §§ 470 f. öst. StPO. durch das Ges. vom 23. 12. 1931 vgl. die Entsch. d. österr. Ob. GerH. vom 25. 3. 1933, Entsch. Bd. 13 S. 98 ff.

[3]) Mitterbacher-Neumayer § 222 (S. 467 ff.); Ullmann österr. Strafprozeßr. § 107, 5 d (S. 518 ff.); Vargha, Strafprozeßr. § 100 (S. 180); Rulf § 225 1 f. (S. 235); v. Gleispach § 145 (S. 230 f.); Lohsing § 90 e, g (S. 447 f., 450); Gampp § 30, 2 (S. 86); Weisl §§ 211, 2 u. 222, 2 (S. 125, 132); Sueß § 19 I (S. 322 f.).

[4]) Vargha, Strafprozeßr. § 100 (S. 180); Rulf § 225, 3 (S. 235); Löffler-Lorenz § 222, 2 (S. 321). Vgl. Ullmann österr. Strafprozeßr. § 107, 5 (S. 516 f.); S. Mayer § 222, 18 (Bd. 3 S. 90 f.).

[5]) Löffler-Lorenz § 246, 4 (S. 337 ff.); Lißbauer-Suchomel § 246, 4 (S. 288); Entsch. d. KassH. Nr. 1626 v. 17. 2. 1893 (Bd. 13 S. 290 f.) und Nr. 1784 v. 1. 6. 1894 (Bd. 14 S. 320). Vgl. Glaser § 40 IV (Bd. 1 S. 388). A. M.: S. Mayer § 225, 12 (Bd. 3 S. 104) und § 246, 19 f. u. 28 (Bd. 3 S. 231, 233); Mitterbacher-Neumayer § 246 (S. 505); v. Gleispach § 154, 1 (S. 239). Vgl. Ullmann, österr. Strafprozeßr. § 112, 4 (S. 543); Sueß § 20 I (S. 35).

an die in den §§ 3, 198 öst. StPO. ausgesprochene Verpflichtung zur Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen gebunden [6]). Das Gericht kann daher einen Beweisantrag als unerheblich ablehnen, wenn das Beweisthema aus bestimmten Gründen ohne Erheblichkeit ist [7]). Es kann ihn ebenso als ungeeignet ablehnen, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache für die Entscheidung der Strafsache ohne Einfluß ist [8]). Es kann ihn weiter aber auch unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung deshalb ablehnen, weil es den zu beweisenden Umstand schon durch andere aufgenommene Beweise für ausreichend klargestellt erachtet [9]), weil die übrigen Ergebnisse der Beweisaufnahme die Annahme rechtfertigen, daß der Zeuge nichts für die Sache Erhebliches wisse [10]), oder weil Grund zu der Annahme besteht, der Zeuge könne nicht in dem angegebenen Sinne aussagen oder sei von vornherein unglaubwürdig [11]). Ebenso kann das Gericht nach freiem Ermessen darüber entscheiden, ob die Hinzuziehung eines Sachverständigen erforderlich ist oder nicht [12]). Die gleichen Grundsätze gelten auch für das Verfahren vor dem Bezirksgericht hinsichtlich der vom Angeklagten gestellten Zeugen [13]) und im Berufungsverfahren vor den Landes- und Kreisgerichten [14]). Der Angeklagte hat somit lediglich im Verfahren erster Instanz vor den Bezirksgerichten einen Einfluß auf die Bestimmung der Beweismittel zur Hauptverhandlung, hat aber niemals ein Recht

---

[6]) Lißbauer-Suchomel § 3 Anm. 2, 3 S. 18 f.; v. Waser, Allg. Österr. GZ. Bd. 32 (1881) S. 222. Vgl. Glaser § 40 IV (Bd. 1 S. 388); Mitterbacher-Neumayer § 281, 4 (S. 585); Weisl § 254, 1 u. 2 (S. 148); Lohsing § 94 (S. 471 f.); v. Gleispach § 184 B 4 (S. 279).

[7]) Lißbauer-Suchomel § 281 Ziff. 4 Anm. 13 (S. 367); S. Mayer § 246, 21 (Bd. 3 S. 231), § 238, 54 (Bd. 3 S. 175); Entsch. d. KassH. Nr. 3424 v. 14. 2. 1908 (N. F. Bd. 10 S. 138).

[8]) Lißbauer-Suchomel § 280, 10 (S. 353) u. § 281 Ziff. 4 Anm. 12 (S. 367); Entsch. d. KassH. Nr. 1067 v. 3. 6. 1887 (Bd. 10 S. 30), Nr. 1093 v. 30. 9. 1887 (Bd. 10 S. 101).

[9]) Lißbauer-Suchomel § 246, 5 (S. 288 f.) u. § 281 Ziff. 4 Anm. 15 (S. 367); Entsch. d. KassH. Nr. 1626 v. 17. 2. 1893 (Bd. 13 S. 291); Nr. 3424 v. 14. 2. 1908 (N. F. Bd. 10 S. 138).

[10]) Löffler-Lorenz § 281 Ziff. 4 Anm. 37 (S. 403); Lißbauer-Suchomel § 281 Ziff. 4 Anm. 18, 19 (S. 368); Entsch. d. KassH. Nr. 3430 v. 31. 1. 1908 (N. F. Bd. 10 S. 151 f.). A. M.: S. Mayer § 238, 55 (Bd. 3 S. 176), § 225, 32 (Bd. 3 S. 106).

[11]) Lißbauer-Suchomel § 281 Ziff. 4 Anm. 16 (S. 367 f.); Entsch. d. KassH. Nr. 617 vom 4. 3. 1884 (Bd. 7 S. 52).

[12]) Entsch. d. österr. Ob. GerH. vom 19. 6. 1928 (Bd. 8 S. 180 f.).

[13]) Ullmann, österr. Strafprozeßr. §§ 150, 152 (S. 687, 694); v. Gleispach § 179 (S. 267); Lißbauer-Suchomel § 457, 1 (S. 649); Lohsing § 96 a. E. (S. 479); Gampp § 34, 4 (S. 100).

[14]) Ullmann, österr. Strafprozeßr. § 178 (S. 751 f.); Lohsing, § 137 b—d (S. 684 ff.); Rulf § 470 (S. 449); v. Gleispach § 193 II d (S. 294 f.); Gampp § 45, 2 (S. 142); Weisl § 254 Anm. 2 (S. 148); Entsch. d. österr. Ob. GerH. vom 25. 3. 1933 (Bd. 13 S. 98 ff.).

auf Aufnahme der von ihm bezeichneten oder im Verfahren vor dem Bezirksgericht der von ihm gestellten Beweise.

Im österreichischen Recht ist somit die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme anders geregelt als im Code d'instruction criminelle. Die Ausnahme, die der Code d'instruction criminelle bei den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörenden schweren Strafsachen macht, ist nicht übernommen. Nach der österr. Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 ist die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme vielmehr ohne jede Einschränkung in das Ermessen des Richters gestellt. Dieser ist in keinem Falle an Beweiserbieten oder Beweisanträge des Angeklagten gebunden.

## 3. Abschnitt

### Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877

#### 1. Die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 und ihre Auslegung durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 behandelt die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung in den §§ 198, 218, 219, 221, 243, 244 und 364 a. F. (= §§ 200, 219, 220, 222, 244, 245, 323 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. März 1924). Von diesen Vorschriften ist vor allem § 244 StPO. a. F. das Ergebnis langer Aussprachen und mehrfacher sachlicher Änderungen während der Beratung des Gesetzentwurfs. Seine Auslegung muß daher von der Vorgeschichte des Gesetzes ausgehen. Für diese sind zu berücksichtigen [1]):

der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung vom Januar 1873 (Entwurf I) [2]) nebst Motiven [3]),

der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung vom Oktober 1873 (Kommissionsentwurf, Entwurf II),

der dem Reichstag vorgelegte Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung vom Juni 1874 (Bundesratsentwurf, Entwurf III) [4]) nebst Motiven [5]),

die Protokolle der Reichstagskommission (1. und 2. Lesung) [6]),

[1]) Übersicht über die Entstehung der StPO. bei Dochow in v. Holtzendorffs Handb. Bd. 1 S. 105 ff.

[2]) Berlin 1873. Abgedr. in GoltdA. Bd. 21 (1873) S. 5 ff.

[3]) Berlin 1872.

[4]) GoltdA. Bd. 22 (1874) S. 326 ff. und Hahn-Stegemann Bd. 1 S. 4 ff.

[5]) Hahn-St. Bd. 1 S. 58 ff.

[6]) Hahn-St. Bd. 1 S. 549 ff., Bd. 2 S. 1175 ff.

der Bericht der Reichstagskommission [7]),
die Beschlüsse des Bundesrats zu den Beschlüssen der Reichstagskommission [8]),
die Protokolle der nochmaligen Beratungen der Reichstagskommission [9]),
die Protokolle der 2. und 3. Beratung des Entwurfs einer Strafprozeßordnung im Plenum des Reichstags [10]).

Im übrigen ist auch hier wieder zu prüfen, ob der Angeklagte in der Lage ist, die Vorladung von ihm benannter Zeugen zur Hauptverhandlung durchzusetzen, ob er die Vernehmung aller zur Hauptverhandlung erschienenen Zeugen und Sachverständigen verlangen kann und ob endlich den vom Angeklagten in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträgen auf Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen oder auf Einnahme eines Augenscheins stattgegeben werden muß. Dabei bedarf es jedoch keiner grundsätzlichen Trennung des Verfahrens vor den einzelnen Gerichten, da nach dem System des ersten Entwurfs einer Strafprozeßordnung für alle erkennenden Gerichte die gleichen Bestimmungen gelten sollen.

Die Frage der Vorladung von Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung regelt der Entwurf I dahin, daß diese zunächst seitens der Staatsanwaltschaft nach freiem Ermessen bestimmt werden (E. I § 163 Abs. 2). Der Angeklagte kann nach Anklageerhebung bei der Staatsanwaltschaft die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen oder die Herbeischaffung anderer Beweismittel zur Hauptverhandlung beantragen (E. I § 175 Abs. 1). Über diese Anträge entscheidet die Staatsanwaltschaft nach freiem Ermessen (E. I § 175 Abs. 2). Lehnt sie einen solchen Vorladungsantrag ab, so kann der Angeklagte die Zeugen unmittelbar laden lassen (E. I § 176 Abs. 1). Er muß jedoch in diesem Falle der Staatsanwaltschaft rechtzeitig die Namen und Anschriften der von ihm unmittelbar geladenen oder zur Hauptverhandlung zu stellenden Zeugen und Sachverständigen mitteilen (E. I § 178). Die von dem Angeklagten geladenen Zeugen und Sachverständigen sind nur dann zum Erscheinen verpflichtet, wenn ihnen bei der Ladung die gesetzliche Entschädigung angeboten oder deren gerichtliche Hinterlegung nachgewiesen wird (E. I § 176 Abs. 2). Die Motive zum Entwurf I begründen diese Regelung damit, daß der Angeklagte einerseits die Möglichkeit haben soll, das Erscheinen der von ihm für erheblich gehaltenen Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung durchzusetzen [11]); andererseits soll aber dem in Preußen unter der

[7]) Hahn-St. Bd. 2 S. 1532 ff.
[8]) Hahn-St. Bd. 2 S. 1620 ff.
[9]) Hahn-St. Bd. 2 S. 1624 ff.
[10]) Sten. Berichte, Hahn-St. Bd. 2 S. 1693 ff., S. 2018 ff.
[11]) Motive zum Entwurf I S. 147.

Geltung der Verordnung von 1849 hervorgetretenen Mißstand einer übergroßen Anzahl solcher Vorladungsanträge dadurch vorgebeugt werden, daß nach dem Vorbild des § 148 der Strafprozeßordnung von Hannover dem Angeklagten die Verpflichtung zur Auslegung der gesetzlichen Zeugenentschädigung auferlegt wird [12]). Eine Benachteiligung des Angeklagten liegt hierin nach Ansicht des Entwurfs nicht: der Angeklagte wäre hierdurch nur vorläufig, d. h. bis zum Beginn der Hauptverhandlung, schlechter gestellt, da eine Ladung zur Hauptverhandlung noch nicht bedeute, daß der Betreffende in ihr auch vernommen werde; insoweit sei vielmehr allein das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts maßgebend [13]).

Diese Möglichkeit der Ladung von Zeugen und Sachverständigen durch den Angeklagten bei Erstattung der gesetzlichen Kosten sowie das Recht der unmittelbaren Gestellung von Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung werden in den Entwurf der vom Bundesrat eingesetzten Kommission zur Beratung eines Gesetzes über den Strafprozeß (E. II) mit der Änderung übernommen, daß der Angeklagte den Antrag auf Ladung von Zeugen nach Anklageerhebung nicht mehr bei der Staatsanwaltschaft, sondern bei dem Vorsitzenden des Gerichts zu stellen hat (E. II §§ 162, 179, 180, 182). Ohne Änderung dieser Vorschriften durch den Bundesrat wird dieser Entwurf dann als dritter Entwurf dem Reichstag vorgelegt (E. III §§ 165, 182, 183, 185). Bei den Beratungen des Entwurfs in der Reichstagskommission werden diese Bestimmungen in erster Lesung ohne sachliche Änderungen angenommen [14]). In der zweiten Lesung wird beantragt, den § 182 des Entwurfs entsprechend dem bayrischen Recht dahin zu ergänzen, daß den Anträgen des Angeklagten auf Ladung von Zeugen oder Sachverständigen stattzugeben ist, wenn nicht die Tatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll, zur besseren Aufklärung der Sache ungeeignet erscheinen [15]). Dieser Antrag wird jedoch ebenso wie die übrigen Änderungsvorschläge abgelehnt [16]). Im Reichstag werden die §§ 165, 182, 183, 185 des Entwurfs III dann als §§ 199, 219, 220, 222 = §§ 198, 218, 219, 221 StPO. a. F. ohne weitere Erörterungen angenommen [17]). Der Angeklagte hat somit nach den §§ 200, 219, 220, 222 StPO. a. F. die Möglichkeit, bei Erstattung der gesetzlichen Entschädigung Zeugen oder Sachverständige zur Hauptverhandlung zu

[12]) a. a. O. S. 148 ff.

[13]) a. a. O. S. 152.

[14]) Protokolle der Kommission 56. Sitzung, Hahn-St. Bd. 1 S. 802 ff.; 57. Sitzung, Hahn-St. Bd. 1 S. 818 ff.

[15]) Protokolle der Kommission 149. Sitzung, Hahn-St. Bd. 2 S. 1352 f.

[16]) a. a. O. S. 1341 ff., 1352 f.

[17]) Sten. Berichte 2. Legislaturperiode 21. Sitzung, Hahn-St. Bd. 2 S. 1886, 1898; 36. Sitzung, Hahn-St. Bd. 2 S. 2104, 2109.

laden oder sie gegebenenfalls auch zur Hauptverhandlung zu stellen. Er hat somit Einfluß auf die Herbeischaffung der Beweismittel zur Hauptverhandlung.

Über die sachliche Durchführung der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gibt der Entwurf I in den §§ 198—200 folgende Vorschriften:

> § 198. Nach der Vernehmung des Angeklagten erfolgt die Beweisaufnahme.
>
> Es bedarf eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, wenn einer vom Vorsitzenden angeordneten Beweishandlung widersprochen wird, oder wenn deren Vornahme eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich macht.
>
> § 199. Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.
>
> § 200. Eine Beweiserhebung darf nicht abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Thatsache zu spät vorgebracht worden sei.
>
> Ist jedoch ein zu vernehmender Zeuge oder Sachverständiger dem Gegentheil des Antragstellers so spät namhaft gemacht worden, daß es diesem an der zur Einziehung von Erkundigungen erforderlichen Zeit gefehlt hat, so kann der Gegentheil bis zum Schluß der Beweisaufnahme die Aussetzung der Verhandlung zum Zwecke der Erkundigung beantragen. Über den Antrag entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen.

Diese drei Vorschriften betreffen, wie auch durch die Motive zum Entwurf I bestätigt wird [18]), drei verschiedene Fragen. Die Stellung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme regeln allein die §§ 199 und 200 Abs. 1. § 198 grenzt lediglich die Befugnisse des Vorsitzenden einerseits und der beisitzenden Richter andererseits in bezug auf die Beweisaufnahme ab, besagt aber nichts über den Inhalt der zu treffenden Entscheidungen [19]). § 200 Abs. 2 betrifft nur die Entscheidung über Anträge auf Aussetzung des Verfahrens. In der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme soll das Gericht nach § 199 entsprechend dem in E. I § 131 ausdrücklich ausgesprochenen Grundsatz, daß die Gerichte im Rahmen der Anklage zu selbständiger Tätigkeit berechtigt und verpflichtet sind, völlig frei sein [19]). Es soll sowohl über die Vernehmung der zur Hauptverhandlung durch früheren Beschluß oder durch unmittelbare Ladung seitens der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten geladenen oder von

[18]) Motive zum Entwurf I S. 169 ff.
[19]) a. a. O. S. 170.

diesem sonst gestellten Zeugen oder Sachverständigen als auch über erst in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge ausschließlich nach freiem Ermessen entscheiden.

Der Entwurf der Bundeskommission (Entwurf II) und dann der in Fassung und Begründung gegenüber dem Entwurf I unveränderte Bundesratsentwurf (Entwurf III) enthalten diese Regelung in den §§ 204, 205 Abs. 1 (E. II) bzw. 207, 208 Abs. 1 (E. III) [20]).

Bei den Beratungen des Entwurfs III in der Reichstagskommission wird zu § 207 in erster Lesung ein Antrag des sächsischen Abgeordneten Dr. von Schwarze angenommen, der dahin geht, dem § 207 entsprechend dem bayrischen Recht folgende Fassung zu geben:

> „Die Beweisaufnahme ist auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die sonstigen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken. Es können jedoch der Staatsanwalt und der Angeklagte im Laufe der Verhandlung Beweismittel fallen lassen, wenn der Gegner und das Gericht damit einverstanden sind" [21]).

Bei den Erörterungen der einzelnen zu § 207 gestellten Anträge [22]) wird in der Kommission ganz allgemein von der Frage des Umfangs der Beweisaufnahme gesprochen und ohne Unterscheidung zwischen vorgeladenen Zeugen und erst in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträgen auf das Für und Wider der freien und gebundenen Beweisaufnahme hingewiesen, während der Antrag Dr. von Schwarze seiner Fassung nach nur von „vorgeladenen" Zeugen und Sachverständigen spricht. Dadurch entsteht in der Neufassung des § 207 ein Mißverhältnis zwischen Willen und Erklärung. Angesichts des klaren und eindeutigen Wortlauts des Antrags Dr. von Schwarze ist indes für irgendeine Auslegung des Antrags über seinen Wortlaut hinaus kein Raum. Infolgedessen kann dieser Zwiespalt zwischen den Beratungen und dem Beschluß der Reichstagskommission nur dahin entschieden werden, daß § 207 nach dem Beschluß erster Lesung der Reichstagskommission nur noch den Umfang der Beweisaufnahme hinsichtlich der vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen bestimmt, aber nichts mehr über die Entscheidung auf erst in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge besagt. Bei der zweiten Lesung des Entwurfs in der Reichstagskommission [23]) wird zu § 207 der Antrag gestellt, bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme je nach der Möglichkeit der Anrufung einer zweiten Tatsacheninstanz zu unterscheiden zwischen den schöffengerichtlichen Strafsachen und zwischen den Strafsachen, die vor den Landgerichten in erster Instanz,

[20]) Motive zum Entwurf III, Hahn-St. Bd. 1 S. 191.
[21]) Protokolle der Kommission 59. Sitzung, Hahn-St. Bd. 1 S. 847.
[22]) a. a. O. S. 847 ff.
[23]) Protokolle der Kommission 149. Sitzung, Hahn-St. Bd. 2 S. 1357 ff.

vor den Schwurgerichten und vor dem Reichsgericht verhandelt werden [24]). Bei den Beratungen über diesen Antrag betont man, ohne sich dabei der durch den Beschluß erster Lesung eingetretenen Beschränkung des § 207 auf vorgeladene Zeugen und Sachverständige bewußt zu werden, vor allem die Unmöglichkeit einer Vorwegnahme der Beweiswürdigung und weist auf die guten Erfahrungen hin, die man in Bayern seit 27 Jahren mit der Notwendigkeit einer Vernehmung aller vorgeladenen Zeugen gemacht habe [25]). Der Antrag wird alsdann abgelehnt [26]).

In ihrem Bericht über die Vorberatung des Entwurfs weist die Kommission zur Begründung der Änderung des § 207 darauf hin [27]), daß Mißbräuche angesichts der Verpflichtung des Angeklagten, die Kosten der von ihm geladenen Zeugen zu tragen, nicht zu befürchten seien und auch in den Ländern, in denen die Gesetzgebung dem Gericht die Befugnis zur Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen eingeräumt habe, nicht aufgetreten seien. Im Gegenteil seien Mißstände erfahrungsgemäß bei einer Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen des Gerichts aufgetreten und auch in Zukunft zu erwarten, da die Gerichte geneigt seien, die Beweisaufnahme möglichst einzuschränken, obwohl sich doch Inhalt, Bedeutung und Tragweite einer Zeugenaussage nicht im voraus übersehen lassen. Die von der Reichstagskommission beschlossene Neufassung des § 207 findet im Bundesrat bei der Beratung der Kommissionsbeschlüsse keine uneingeschränkte Zustimmung. Unter Ziff. 21 der zur Strafprozeßordnung gefaßten Bundesratsbeschlüsse wünscht der Bundesrat in schöffengerichtlichen Sachen eine Wiederherstellung des freien Ermessens des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme [28]). In der Kommissionsberatung des Bundesratsbeschlusses zu § 207 [29]) wird in der — nach den Protokollen der ersten Lesung allerdings nicht zutreffenden [30]) — Erwägung, daß § 207 von der Kommission im wesentlichen deshalb geändert worden sei, um eine Garantie gegen das Fehlen der Berufung zu geben, eine Änderung dahin beschlossen, daß die „dem Gericht in § 207 ertheilte Befugniß, Beweismittel als irrelevant zurückzuweisen, auch bei schöffengerichtlichen Verhandlungen Platz

[24]) a.a.O. S. 1357.

[25]) a.a.O. S. 1358 f.

[26]) a.a.O. S. 1360.

[27]) Bericht der Kommission zu § 207, Hahn-St. Bd. 2 S. 1582 f.

[28]) Beschlüsse des Bundesrats zu den Beschlüssen, welche die ... Kommission des Reichstags gefaßt hat, Hahn-St. Bd. 2 S. 1621.

[29]) Protokolle der Kommission 172. Lesung, Hahn-St. Bd. 2 S. 1656 f.

[30]) Protokolle der Kommission 59. Sitzung, Hahn-St. Bd. 1 S. 847 ff.; vgl. oben S. 106.

greifen soll“ [31]), daß diese Befugnis dem Gericht ebenfalls bei Berufungen in Injurien- und Privatklagesachen zustehen soll, daß sie dem Gericht aber nicht bei allen Berufungen gegen schöffengerichtliche Urteile zustehen soll [31]). Dementsprechend wird dann dem § 207 von der Redaktionskommission folgende Fassung gegeben [32]):

> § 207. Die Beweisaufnahme ist auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken. Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte damit einverstanden sind.
>
> In den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz, sofern die Verhandlung vor letzteren eine Übertretung betrifft oder auf erhobene Privatklage erfolgt, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

In diesem Beschluß der Kommission zu § 207 wird von einer „dem Gericht in § 207 erteilten“ Befugnis gesprochen, Beweismittel als irrelevant zurückzuweisen, obwohl in den früheren Beratungen gerade eine Einschränkung des freien Ermessens des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme beschlossen worden ist. Diese Befugnis soll dem Gericht „auch bei schöffengerichtlichen Verhandlungen“ zustehen. Dieser Widerspruch kann nicht dahin gedeutet werden, daß mit der Befugnis des Gerichts zur Zurückweisung irrelevanter Beweismittel die seit der Neufassung des § 207 gesetzlich nicht mehr geregelte Stellung des Gerichts bei der Entscheidung über erst in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge gemeint sei. Dem steht entgegen, daß dieser Umstand in den Kommissionsberatungen niemals zur Sprache gekommen ist und daß auch bei der erneuten Kommissionsberatung lediglich der Beschluß des Bundesrats, für schöffengerichtliche Sachen die Reichstagsvorlage (Entwurf III) wieder herzustellen, Gegenstand der Beratung war. Der Widerspruch kann daher nur dahin erklärt werden, daß in diesem Beschluß mit § 207 nicht § 207 in der Fassung des Kommissionsbeschlusses erster Lesung, sondern in der Fassung des ursprünglichen Entwurfs III gemeint ist [33]). Unverständlich bleibt indes in jedem Falle, inwiefern die dem Gericht in § 207 erteilte Befugnis „auch“ bei schöffengerichtlichen Verhandlungen Platz greifen soll.

In der zweiten Beratung des Entwurfs einer Strafprozeßordnung im Reichstag beantragt der Vertreter des Bundesrats zu § 207 des

[31]) Protokolle der Kommission 172. Lesung, Hahn-St. Bd. 2 S. 1657.
[32]) Anträge der Kommission zu § 207, Hahn-St. Bd. 2 S. 1688.
[33]) Keller 1. Aufl. § 244 Anm. 4 (S. 252).

Entwurfs, die Ausnahmebestimmung des § 207 Abs. 2 (Fassung der Kommissionsbeschlüsse) für Übertretungen und Privatklagen entsprechend dem Bundesratsbeschluß auf alle Schöffengerichtssachen auszudehnen [34]), obwohl dies doch bereits von der Reichstagskommission beschlossen war und die Einschränkung hinsichtlich der Übertretungen und Privatklagen in der Fassung des § 207 sich durch die Worte „sofern die Verhandlung vor letzteren . . ." ausdrücklich nur auf die Verhandlungen vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz, nicht aber auf die Verhandlungen vor den Schöffengerichten, bezieht [35]). Der Berichterstatter der Kommission verkennt dies ebenfalls, indem er zu dem Antrag des Bundesratsvertreters auf die mit der freien und der gebundenen Beweisaufnahme in den einzelnen Ländern gemachten Erfahrungen hinweist und nochmals die für die von der Kommission vorgeschlagene Fassung des § 207 sprechenden Gründe zusammenfaßt [36]). Eine freie Beweiswürdigung sei kaum denkbar, wenn die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nicht Sache der Parteien sei, sondern dem Gericht nachgelassen werde. Weiter könne man niemals im voraus unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung sagen, ob ein Beweis erheblich sei oder nicht, ehe man ihn nicht erhoben habe. Endlich sei der Vorschlag des Entwurfs in Schwurgerichtssachen undurchführbar, da die Entscheidung der Tatfrage hier ausschließlich Sache der Geschworenen sei. Der Reichstag nimmt daraufhin den § 207 in der von der Kommission vorgeschlagenen Fassung an [37]). In dritter Lesung wird an der dem bisherigen § 207 entsprechenden Bestimmung des § 245 nichts mehr geändert [38]). Dieser wird damit als § 244 StPO. a. F. Gesetz.

Die zweite Vorschrift der Reichstagsvorlage über den Umfang der Beweisaufnahme, § 208 Abs. 1 des Entwurfs III, wird ohne Änderungen der Reichstagskommission und des Reichstags als § 245 Abs. 1 StPO. a. F. Gesetz [39]).

§ 244 StPO. a. F. regelt die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme im Verfahren erster Instanz und im Berufungsverfahren wegen nicht im Wege der Privatklage verfolgter Vergehen und

[34]) Sten. Berichte 2. Legislaturperiode 21. Reichstagssitzung, Hahn-St. Bd. 2 S. 1899.

[35]) Keller 1. Aufl. § 244 Anm. 4 (S. 251 f.).

[36]) Sten. Berichte 2. Legislaturperiode 21. Reichstagssitzung, Hahn-St. Bd. 2 S. 1899 f.

[37]) a. a. O. S. 1900.

[38]) Sten. Berichte 2. Legislaturperiode 36. Reichstagssitzung, Hahn-St. Bd. 2 S. 2109.

[39]) Protokolle der Kommission 1. Lesung 60. Sitzung, Hahn-St. Bd. 1 S. 852; 2. Lesung 150. Sitzung, Hahn-St. Bd. 2 S. 1361.
Protokolle des Reichstags 2. Legislaturperiode 21. Sitzung, Hahn-St. Bd. 2 S. 1900; 35. Sitzung, Hahn-St. Bd. 2 S. 2109.

Verbrechen vor den Landgerichten nur hinsichtlich der vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen. Für die Entscheidung über die Vernehmung der gestellten Zeugen und über Beweisanträge fehlt in diesem Verfahren eine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Sie findet sich auch nicht im § 243 oder § 245 StPO. a. F. Das Verhältnis der §§ 243, 244 StPO. a. F. = §§ 206, 207 des Entwurfs III ist das gleiche wie zwischen den §§ 198, 199 des Entwurfs I [40]). Auch die Motive zum Entwurf III besagen über das Verhältnis zwischen den §§ 206, 207 des Entwurfs III, daß E. III § 207 die Stellung bestimmt, welche das Gericht, und — insoweit es eines Gerichtsbeschlusses nicht bedarf — der Vorsitzende gegenüber den Anträgen und Verzichten des Staatsanwalts und des Angeklagten sowie gegenüber seinen eigenen früheren Beschlüssen in bezug auf den Umfang der Beweisaufnahme einnimmt, während E. III § 206 lediglich die Befugnisse des Vorsitzenden einerseits und des Gerichtskollegiums andererseits in bezug auf die Beweisaufnahme gegeneinander abgrenzen soll [41]). Die Ablehnung eines Beweisantrags enthält nach diesen Motiven den Ausspruch, daß der angetretene Beweis selbst dann, wenn er die Behauptung des Antragstellers bestätige, auf die richterliche Überzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten ohne Einfluß sein werde; der eine solche Ablehnung aussprechende Beschluß sei daher in gewissem Sinne schon ein Bestandteil des Endurteils und deshalb demjenigen zuzuweisen, der zur Entscheidung über die Schuldfrage selbst berufen sei. Der Entwurf III spricht somit in § 206 nach seinen Motiven nur über die Möglichkeit und die Behandlung von Beweisanträgen während der Hauptverhandlung im Hinblick auf die zur Entscheidung über sie berufene Stelle — Vorsitzender oder Gericht —, denkt aber gar nicht daran, die Beschaffung neuen Beweismaterials während der Hauptverhandlung auszuschließen. Auch bei der Abstimmung über die Änderung des § 206 in der Reichstagskommission geht die Fragestellung lediglich dahin, ob das Gericht befugt sein solle, von Amts wegen in der Hauptverhandlung nicht benannte Zeugen zu laden und die Herbeischaffung anderer Beweismittel anzuordnen [42]). § 206 besagt daher auch nach seinen Änderungen durch die Reichstagskommission nichts über den Umfang der Beweisaufnahme. So fährt der Bericht der Kommission nach der Feststellung zu § 206, daß sich das Bedürfnis zu einer Ergänzung der Beweismittelliste des Staatsanwalts und zu einer Ergänzung der Beweisanträge des Angeklagten durch das Gericht nicht nur vor der Hauptverhandlung, sondern auch in der Hauptverhandlung selbst herausstellen könne, dann fort: „§ 207.

[40]) oben S. 105.

[41]) Motive des Entwurfs III zu §§ 206, 207, Hahn-St. Bd. 1 S. 191 f.

[42]) Protokolle der Kommission 1. Lesung 59. Sitzung, Hahn-St. Bd. 1 S. 847.

In bezug auf den Umfang der Beweisaufnahme . . ." [43]) und zeigt damit, daß der Umfang der Beweisaufnahme erst in § 207 (= § 244 StPO. a. F.) behandelt wird. Er wird aber auch ausschließlich in § 244 StPO. a. F. geregelt. § 245 Abs. 1 StPO. a. F. besagt lediglich, daß das Gericht bei einer nach freiem Ermessen zu treffenden Entscheidung einen Beweisantrag nicht lediglich wegen Verspätung ablehnen kann, sagt aber nichts darüber, inwieweit das Gericht über in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge nach freiem Ermessen entscheiden kann.

Für die Verhandlung zweiter Instanz bestimmt § 323 StPO. (§ 364 StPO. a. F.) hinsichtlich der Vorladung von Zeugen und Sachverständigen:

> § 323. Auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung finden die Vorschriften der §§ 214, 216 bis 225 [44]) Anwendung. In der Ladung ist der Angeklagte auf die Folgen des Ausbleibens ausdrücklich hinzuweisen.
>
> Die Ladung der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen kann nur dann unterbleiben, wenn deren wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint.
>
> Neue Beweismittel sind zulässig.
>
> Bei der Auswahl der zu ladenden Zeugen und Sachverständigen ist auf die von dem Angeklagten zur Rechtfertigung der Berufung benannten Personen Rücksicht zu nehmen.

Es gelten daher insoweit die gleichen Grundsätze wie im Verfahren erster Instanz. Hinsichtlich der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung selbst ist nach § 244 Abs. 2 StPO. a. F. zwischen den Berufungsverhandlungen wegen Übertretungen oder auf Grund erhobener Privatklage und zwischen den übrigen Berufungsverhandlungen zu scheiden. Im übrigen fehlen besondere Vorschriften. Infolgedessen sind auch für das Verfahren in zweiter Instanz die §§ 245, 246 StPO. (§§ 244, 245 StPO. a. F.) maßgebend [45]).

Faßt man die für die Frage des Umfangs der Beweisaufnahme maßgebenden Vorschriften der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 zusammen [46]), so ist im Verfahren erster Instanz vor den Landgerichten und dem Reichsgericht sowie bei den

[43]) Bericht der Kommission zu § 207, Hahn-St. Bd. 2 S. 1582.

[44]) Den §§ 214, 216—225 entsprechen die §§ 213, 215—224 StPO. a. F.

[45]) Löwe-Hellweg-Rosenberg 19. Aufl. § 324 Anm. 7 (S. 878), § 245 Anm. 1 (S. 709); RG. DRZ. 23 (1931) S. 302 Nr. 363.

[46]) K. Klee, GoltdA. Bd. 77 (1933) S. 85 ff.; Löwe 1. Aufl. § 243. 4 ff. (S. 611 f.); § 244, 1 ff. (S. 613 ff.); Ullmann, Lehrb. § 108 IV (S. 468 ff.).

nicht nur auf Grund einer Privatklage eingeleiteten Verfahren wegen eines Vergehens oder Verbrechens im Verfahren vor dem Landgericht in der Berufungsinstanz eine unterschiedliche Behandlung der vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen einerseits und der zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen und Sachverständigen sowie der erst in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge andererseits festzustellen. Die zur Hauptverhandlung vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen müssen nach § 244 Abs. 1 StPO. a. F. in der Hauptverhandlung vernommen werden. Da der Angeklagte gemäß § 219 StPO. a. F. berechtigt ist, selbst Zeugen und Sachverständige zur Hauptverhandlung zu laden, so ist das Gericht gezwungen, vom Angeklagten benannte Zeugen und Sachverständige zu vernehmen. Es gilt daher insoweit der Grundsatz der gebundenen Beweisaufnahme. Im übrigen fehlt jede Vorschrift, die eine Bindung des Gerichts in irgendeiner Richtung oder irgendeine Einschränkung seines freien Ermessens vorschreibt. Wenn auch in den Beratungen der Reichstagskommission die Unmöglichkeit der Vorwegnahme der Beweiswürdigung betont und als Grund für eine Änderung der von den ersten drei Entwürfen vorgesehenen Regelung der Frage der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme angeführt worden ist, so fehlt doch in der Strafprozeßordnung ein Verbot der Vorwegnahme der Beweiswürdigung oder ein dieser Auffassung sonst entsprechender Ausdruck im Gesetz. Das Gericht ist daher befugt, über die Vernehmung der zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen und Sachverständigen sowie über die in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge nach freiem Ermessen zu entscheiden [47]). Insoweit gilt daher uneingeschränkt der Grundsatz der freien Beweisaufnahme. Im Gegensatz zu der bei diesem Verfahren wegen des Fehlens einer zweiten Tatsacheninstanz getroffenen unterschiedlichen Regelung ist die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme im Verfahren vor den Schöffengerichten und bei den auf Grund einer Privatklage oder wegen einer Übertretung eingeleiteten Verfahren auch im Verfahren vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz gemäß § 244 Abs. 2 StPO. a. F. ausschließlich in das freie Ermessen des Gerichts gestellt. Insoweit gilt daher sowohl für die Vernehmung der vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen als auch für die Vernehmung der zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen und Sachverständigen sowie für die Entscheidung über erst in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge der Grundsatz der freien Beweisaufnahme.

Im Schrifttum wird zunächst durchweg die gleiche Auslegung des § 244 StPO. a. F. vertreten, ohne daß man näher darauf eingeht, welche Gründe im einzelnen das Gericht zur Ablehnung eines Be-

[47]) K. Klee, GoltdA. Bd. 77 (1933) S. 85 ff.

weisantrags berechtigen [48]). Als einzige Abweichung findet sich lediglich vielfach eine Behandlung der mit den in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträgen zusammenhängenden Fragen bei § 243 Abs. 3 StPO. a. F., obwohl § 243 StPO. a. F. seiner Entstehungsgeschichte nach mit der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme überhaupt nichts zu tun hat [49]). Insoweit man sich dabei auch in der Sache auf § 243 StPO. a. F. beruft, kommt man jedoch zu dem gleichen Ergebnis der freien Beweisaufnahme hinsichtlich der in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge, indem man die freie richterliche Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme bei der Entscheidung über Beweisanträge aus dem Wortlaut des § 243 StPO. Abs. 3 a. F. folgert: „Das Gericht kann . . ." [50]).

Auch in der Rechtsprechung wird zunächst § 244 StPO. a. F. in dem gleichen Sinne ausgelegt, allerdings ebenfalls unter Heranziehung des § 243 StPO. a. F. [51]). So stellen sich der erste und der dritte Strafsenat des Reichsgerichts [52]) auf den Standpunkt, daß die §§ 243, 244 StPO. a. F. das Gericht nur zur Vernehmung derjenigen Zeugen zwängen, die ordnungsmäßig zur Hauptverhandlung vorgeladen und erschienen seien; in allen übrigen Fällen, insbesondere hinsichtlich der Entscheidung der Beweisanträge und hinsichtlich der Entscheidung über die Vernehmung vom Angeklagten nicht geladener, sondern nur gestellter Zeugen, habe das Gericht freie Hand. So führt der 1. Senat in einer Entscheidung vom Januar 1880 aus, nicht jede Ablehnung eines Beweisantrags über einen Punkt, der für die Entscheidung wesentlich sein könne, sei darum als unzulässige Beschränkung der Verteidigung anzuerkennen [53]). Dies treffe nicht nur zu, wenn ein Antrag aus zutreffenden rechtlichen Gründen abgelehnt sei, sondern auch dann, wenn ihm ohne Rechtsirrtum für den konkreten Fall die Erheblichkeit abgesprochen sei. Daß über den Umfang der Beweisaufnahme das Gericht zu befinden und von ganz zwecklosen Erhebungen Abstand zu nehmen habe, liege so sehr im Wesen einer gesunden Strafrechtspflege begründet, daß es einer ausdrücklichen Aufnahme dieses Grundsatzes in die StPO. nicht bedurft habe; es sei dies aber in den §§ 219, 243 Abs. 2 StPO. a. F. enthalten und im § 244

[48]) Kommentare von Keller 1. Aufl. § 244 (S. 250 ff.); Voitus § 244, 1 ff. (S. 275 f.); Löwe 1. Aufl. § 243, 4 ff., insbes. 9 (S. 611 f.), § 244, 1 ff. (S. 613 ff.); Thilo § 244, 1 ff. (S. 281 f.). Vgl. auch Ullmann, Lehrb. § 108 IV (S. 468 ff); Fuchs § 21 bei v. Holtzendorff Bd. 2 S. 75 ff.

[49]) v. Schwarze § 243, 9 ff. (S. 402 f.); Keller 2. Aufl. § 243, 3 ff. (S. 289 ff.); Puchelt § 243, 3 (S. 403 f.); Löwe 1. Aufl. § 243, 4 ff. (S. 611 f.); Dalcke § 243, 5 ff. (S. 159).

[50]) Keller 1. Aufl. § 243, 5 (S. 248).

[51]) Dazu K. Klee, GoltdA. Bd. 77 (1933) S. 90 ff.; Lobe S. 328 ff.; Ditzen, Dreierlei Beweis S. 17 ff.

[52]) Über ihre Besetzung vgl. Lobe S. 393 u. 395.

[53]) RGSt. 1, 61 (62) = Rspr. 1, 218 (219).

Abs. 1 StPO. a. F. nur insoweit verlassen, als die vorgeladenen Zeugen regelmäßig sämtlich zu vernehmen seien. In einer anderen Entscheidung des gleichen Senats vom März 1880 heißt es [54]), § 244 StPO. a. F. mache die Notwendigkeit der Vernehmung von Zeugen nicht nur von ihrer Vorladung, sondern auch von ihrem Erscheinen in der Hauptverhandlung abhängig; ein formelles Recht auf Abhör aller geladenen Zeugen sei aus § 244 StPO. a. F. nicht herzuleiten, weder im Falle des § 219 StPO. a. F. noch im Falle des § 218 StPO. a. F. Das Unterbleiben einer solchen Beweisaufnahme stelle daher nur dann eine Beschränkung der Verteidigung dar, wenn eine solche nachgewiesen werde [55]). Die gleichen Gedanken spricht der 3. Strafsenat in einer Entscheidung vom Januar 1880 aus [56]). Er führt aus, es sei zwar richtig, daß das erkennende Gericht nach § 244 StPO. a. F. über den Umfang der Beweisaufnahme nicht lediglich nach freiem Ermessen zu entscheiden habe. Die Grenzen, die seinem Ermessen bezüglich der Abhörung von Zeugen vom Gesetz gezogen seien, beschränkten sich indes darauf, daß die Beweisaufnahme nach § 244 StPO. a. F. auf sämtliche vorgeladenen Zeugen erstreckt werden müsse und daß nach § 245 StPO. a. F. ein Beweisantrag nicht deshalb abgelehnt werden dürfe, weil das Beweismittel zu spät vorgebracht sei. Im übrigen sei das Gericht keinen Beschränkungen unterworfen. Es könne daher die Vernehmung nicht vorgeladener, also namentlich auch der erst in der Hauptverhandlung genannten Zeugen ablehnen, wenn es nach dem Ergebnis der Verhandlung die Überzeugung gewonnen habe, daß die Aussage des Zeugen selbst bei Bestätigung der Behauptung des Antrages ohne Einfluß auf die Entscheidung der Schuldfrage sei. Über die Ergebnisse der Beweisaufnahme entscheide das Gericht nach seiner freien Überzeugung. Wenn es auf Grund dieser Überzeugung die Vernehmung eines Zeugen deshalb ablehne, weil der bisher erbrachte Beweis durch das beantragte Zeugnis doch nicht entkräftet werden könne, so habe es diese Entscheidung innerhalb seiner richterlichen Befugnisse getroffen [57]).

Der 2. Senat des Reichsgerichts [58]) vermeidet demgegenüber eine so klare Stellungnahme zu den §§ 243, 244 StPO. a. F., wie der 1. und 3. Senat und sucht die hierbei auftauchenden Fragen durch Heranziehung des § 376 StPO. a. F. zu entscheiden. Auch er stellt

[54]) RGSt. 1, 315 (316).

[55]) Weitere Entscheidungen des 1. Senats in diesem Sinne: RGSt. 1, 175 = Rspr. 1, 293; Rspr. 1, 310; RGSt. 1, 366; 1, 383 (384 f.); Rspr. 1, 805.

[56]) RGSt. 1, 138 (140) = Rspr. 1, 213 (215).

[57]) Weitere Entscheidungen des 3. Senats in diesem Sinne: RGSt. 1, 241 (243) = Rspr. 1, 418; RGSt. 1, 297 (298) = Rspr. 1, 357; Rspr. 1, 549; 1, 551; 2, 45.

[58]) Über seine Besetzung vgl. Lobe S. 394.

sich indes zunächst auf den Standpunkt, daß ein Beweisantrag durch begründeten Gerichtsbeschluß als tatsächlich unerheblich[59]) oder als aus rechtlichen Gründen unerheblich[60]) abgelehnt werden könne. Indes gibt er schon in einer Entscheidung vom Januar 1880 einer Revision statt, weil in keiner Weise mit Bestimmtheit vorauszusehen sei, daß die beantragte Zeugenvernehmung ohne Erfolg gewesen sein würde[61]). Er sagt dann weiter in seiner Entscheidung vom 6. Februar 1880 (RGSt. 1, 189) hinsichtlich eines Beweisantrags, der mit der Begründung abgelehnt worden ist, eine etwaige abweichende Aussage des Zeugen verdiene doch keinen Glauben: „So verstanden beruht jener Grund auf einem Rechtsirrtum, indem dabei außer acht gelassen wird, daß — von Ausnahmefällen abgesehen, die dann stets einer besonderen Begründung bedürfen — regelmäßig erst nach der vor dem erkennenden Richter stattfindenden Vernehmung sich beurteilen läßt, welchem von zwei sich widersprechenden Zeugen mehr Glauben geschenkt werden kann“[62]). Mit dieser Entscheidung schränkt der 2. Strafsenat das freie Ermessen des Richters bei der Entscheidung über in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge ein und beginnt damit, ohne gesetzliche Grundlage die in § 244 Abs. 1 StPO. a. F. ausgesprochene Ausnahme vom Grundsatz der freien Beweisaufnahme auch auf zur Hauptverhandlung gestellte Zeugen und auf Beweisanträge auszudehnen. Trotzdem weist der gleiche Senat wenige Tage später wieder eine Revision zurück, welche die Nichtvernehmung eines geladenen, aber in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Zeugen gerügt hatte, und begründet dies damit, daß das Gericht die Ablehnung der Vernehmung eines Zeugen mit der nachträglich gewonnenen Überzeugung von der Unerheblichkeit der Tatsache habe begründen können, auf die sich das Zeugnis erstrecken sollte[63]). Im übrigen erkennt er in dieser und folgenden Entscheidungen die vom 3. Senat vertretene verschiedene Behandlung der vorgeladenen und der nur zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen an[64]), hat aber sonst in der folgenden Zeit zunächst keine Gelegenheit, auf die zur Ablehnung eines Beweisantrags berechtigenden Gründe einzugehen.

Inzwischen nimmt indes der 3. Senat die vom 2. Senat in der Entscheidung vom 6. Februar 1880 (RGSt. 1, 189) entwickelten Gedanken allmählich auf. In einer bald darauf ergehenden Entscheidung erklärt er die Begründung der Zurückweisung eines Beweis-

[59]) RGSt. 1, 32 (34) vom Dezember 1879.

[60] RGSt. 1, 79 = Rspr. 1, 239 vom Januar 1880.

[61]) RGSt. 1, 51.

[62]) RGSt. 1, 190.

[63]) RGSt. 1, 196 = Rspr. 1, 333.

[64]) RGSt. 1, 196 = Rspr. 1, 333; RGSt. 1, 198 = Rspr. 1, 335; RGSt. 1, 225.

antrags, das Gericht erachte die Sache für genügend aufgeklärt, nicht für ausreichend [65]). Er begründet dies nur damit, daß eine solche Begründung des Beschlusses nicht erkennen lasse, ob ihm tatsächliche oder rechtliche Erwägungen zugrunde lägen und ob die unter Beweis gestellte Tatsache nach ihrer tatsächlichen Erheblichkeit hin richtig geprüft sei.

In einer Entscheidung vom Juni 1880 erklärt der Senat die Ablehnung eines Beweisantrags, weil die Sache durch die stattgefundene Beweisaufnahme genügend aufgeklärt worden sei, oder deshalb, weil das Ergebnis der schon vorgenommenen Beweisführung durch die Aussagen der zu vernehmenden Zeugen selbst dann nicht abgeändert werden könne, wenn dieselben die in ihr Wissen gestellten Tatsachen bekunden würden, für unzureichend [66]). Er führt hierzu aus: „Erwägungen solcher Art verletzen das Gesetz, weil in dem ablehnenden Gerichtsbeschluß derjenige Beweisantrag, welcher gestellt, also auch in dem Sinne, worin er gestellt worden ist, gewürdigt werden soll (§ 343 StPO.), und weil, wenn schon die Vorlesung der über Zeugenaussagen aufgenommenen Protokolle oder einer schriftlichen Erklärung des Zeugen außer in den von der Prozeßordnung zugelassenen Ausnahmefällen, untersagt ist, noch mehr ein Beschluß des Gerichts, der lediglich auf einer subjektiven Voraussetzung über das Gewicht einer noch nicht abgelegten, aber an sich zur Sache gehörigen Zeugenaussage beruht, dem Grundsatz widerstreitet, daß das Urteil des Gerichts über die Tatfrage auf die freie Überzeugung der Richter über das Ergebnis der Beweisaufnahme aus dem Inbegriffe der stattgehabten Verhandlung geschöpft sein soll (§§ 249, 260 das.)“ [67]). In Entscheidungen vom November 1880 und April 1881 erklärt der 3. Senat weiterhin die Ablehnung eines Beweisantrags als nach Lage der Sache tatsächlich unerheblich für unzureichend, da diese Begründung die Erwägungen nicht erkennen lasse, auf denen die Annahme der tatsächlichen Unerheblichkeit beruhe [68]).

Auf Grund dieser Entscheidungen des 3. Senats kehrt nunmehr auch der 2. Senat wieder zu der von ihm in seinen ersten Entscheidungen vertretenen Auffassung zurück und führt in einer Entscheidung vom September 1881 zu der Ablehnung eines Beweisantrags als aus tatsächlichen Gründen unerheblich aus: „Hierin liegt eine Verkennung des Mündlichkeitsprinzips. Ist eine Beweistatsache erheblich und ein Zeuge an sich zulässig, so läßt sich, da der Richter seine Überzeugung lediglich aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung und der unmittelbaren Erhebung der Beweismittel schöpfen

[65]) RGSt. 1, 417 = Rspr. 1, 612.
[66]) Rspr. 2, 126.
[67]) Rspr. 2, 127 f.
[68]) Rspr. 2, 437; RGSt. 4, 138.

soll, von Ausnahmefällen abgesehen, welche stets einer besonderen Begründung bedürfen, die Befugnis des Gerichts nicht anerkennen, einen Zeugen, welchen es nicht selbst vernommen hat, ohne weiteres als unglaubwürdig zu bezeichnen und daraufhin die Vernehmung abzulehnen." [69]). Diese Gedanken des 2. Strafsenats werden dann in einem Urteil des 3. Strafsenats vom Dezember 1881 weiter ausgeführt [70]). Das Landgericht hatte einen Antrag auf Vernehmung von Entlastungszeugen abgelehnt, weil angesichts der eidlichen Zeugenaussage der bereits vernommenen Zeugen ihre Aussagen zugunsten des Angeklagten nicht ins Gewicht fallen würden. Der Senat gibt der Revision statt, indem er davon ausgeht, daß der Instanzrichter über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen regelmäßig erst nach erfolgter Vernehmung urteilen könne. Die Erwägung, daß eine abweichende Aussage mit Rücksicht auf die volle Glaubwürdigkeit bereits abgelegter Zeugnisse keinen Glauben verdienen würde, sei daher zur Ablehnung der beantragten Beweiserhebung nicht ausreichend. Nur ausnahmsweise sei der Richter bei Erheblichkeit des Beweisthemas nicht zur Vernehmung eines vorgeschlagenen Zeugen verpflichtet. Dann müßten aber nach dem Resultat der bisherigen Beweisaufnahme Umstände vorliegen, welche die Glaubwürdigkeit der Zeugen derart auszuschließen geeignet seien, daß von ihrer Vernehmung gegenüber den schon vorliegenden glaubwürdigen Ermittlungen kein Erfolg zu erwarten sei. Im vorliegenden Falle treffe diese Ausnahme aber nicht zu, da die Unglaubwürdigkeit der vorgeschlagenen Zeugen lediglich auf der Aussage der Belastungszeugen beruhe, deren Aussagen durch den beantragten Entlastungsbeweis als unwahr dargetan werden sollten. Mit diesen drei Entscheidungen vom Juni 1880, September und Dezember 1881 wird die allgemeine Bindung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme an die Anträge der Parteien im landgerichtlichen Verfahren erster Instanz und im Berufungsverfahren wegen nicht im Wege der Privatklage verfolgter Vergehen und Verbrechen vom 2. und 3. Strafsenat ohne gesetzliche Grundlage aus denselben Erwägungen heraus anerkannt, die bei den Beratungen des Entwurfs in der Reichstagskommission für die Änderung des damaligen § 207 bestimmend waren [71]).

Nunmehr hält nur noch der erste Strafsenat daran fest, daß die Prinzipien der Strafprozeßordnung nur die unmittelbare Erhebung der Beweise in der Hauptverhandlung verlangten, aber keineswegs vorschrieben, daß sämtliche erst in der Hauptverhandlung benannten Zeugen auch dann vernommen werden müßten, wenn ihre Bedeu-

[69]) Rspr. 3, 498 f.

[70]) RGSt. 5, 312.

[71]) Protokolle der Kommission 59. und 149. Sitzung, Hahn-St. Bd. 1 S. 847 ff., Bd. 2 S. 1357 ff., 1656 f.; oben S. 106 ff.

tungslosigkeit von vornherein feststünde [72]). Seine Stellungnahme vermag indes die Anerkennung der Bindung des Gerichts an Beweisanträge des Angeklagten durch das Reichsgericht nicht aufzuhalten, als sich auch der im Jahre 1884 eingerichtete 4. Strafsenat [73]) der Stellungnahme des 2. und 3. Strafsenats anschließt, indem er in einer Entscheidung vom Juni 1884 ausführt: „Welcher Wert dem Entlastungsbeweis beizumessen ist, wird sich regelmäßig von besonders zu begründenden Ausnahmefällen abgesehen, erst nach dessen Erhebung beurteilen lassen (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 51, 189)“ [74]) und alsdann in fester Rechtsprechung an dieser Auffassung festhält [75]).

Damit hat sich der von der Mehrheit der Reichstagskommission gewünschte, in § 244 StPO. a. F. aber nicht zum Ausdruck gebrachte Grundsatz der allgemeinen Bindung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme für das Verfahren vor den Landgerichten, soweit in ihm nicht durch § 244 Abs. 2 StPO. a. F. eine freie richterliche Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme festgelegt ist, entgegen dem Gesetz in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und damit in der Praxis durchgesetzt. Lediglich dann, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung die Vernehmung eines Sachverständigen oder die Einnahme eines Augenscheins beantragt, hält auch das Reichsgericht an dem Grundsatz der freien Beweisaufnahme im landgerichtlichen Verfahren fest [76]).

Im Schrifttum beschränkt man sich zunächst auf eine Wiedergabe der Rechtsprechung des Reichsgerichts über die zur Ablehnung eines Beweisantrags berechtigenden Gründe ohne eigene Stellungnahme [77]), befaßt sich aber dann auch insbesondere mit der Frage der Ablehnung von Beweisanträgen und stimmt der Rechtsprechung des Reichsgerichts

[72]) z. B. die Entscheidung RSpr. 4, 633 vom Juni 1882.

[73]) Über seine Besetzung vgl. Lobe S. 395.

[74]) RSpr. 6, 454.

[75]) Weitere Entscheidungen des 4. Senats RSpr. 7, 296; RGSt. 12, 335 = RSpr. 7, 427; RSpr. 8, 693.

[76]) Über die Möglichkeit der Ablehnung des Antrags auf Vernehmung eines Sachverständigen nach pflichtgemäßem Ermessen vgl. RGSt. 3, 176; 25, 326; 47, 100 (108); 51, 42; 52, 61; 61, 273. Über die Möglichkeit der Ablehnung des Antrags auf Einnahme eines Augenscheins nach pflichtgemäßem Ermessen vgl. RGSt. 14, 276; 21, 225; 31, 137 (138); 47, 100.

[77]) Kommentare von Löwe, 2. Aufl. § 243, 9 b (S. 501); Keller, 2. Aufl. § 243, 5 ff. (S. 289 f.); Stenglein § 243, 11 ff. (S. 420 f.); John § 243, 6 d ff. (Bd. 3, 1 S. 129 ff.). Lehrbücher von Rintelen § 46, 1 c (S. 199 f.); Geyer § 194 III (S. 680 ff.); Birkmeyer § 93 II B 2 (S. 630 ff.); Bennecke § 123 III a (S. 536); Ullmann § 108 III 2 a (S. 466). Vgl. ferner Eichberg S. 46; Meyer S. 25; Waag S. 30 ff.; Meves, GoltdA. Bd. 40 (1892) S. 425 ff.; Ditzen ZgesStW. Bd. 10 (1890) S. 114 ff., Bd. 11 (1891) S. 461 ff.

im allgemeinen zu [78]) oder wendet sich auch gegen sie [79]). Es wird sogar gelegentlich der Versuch unternommen, § 244 Abs. 1 StPO. a. F. auch hinsichtlich der Entscheidung über Beweisanträge im Sinne einer gebundenen Beweisaufnahme auszulegen [80]).

Daß die Auslegung der Bestimmungen über den Umfang der Beweisaufnahme durch das Reichsgericht hinsichtlich des Zeugenbeweises im landgerichtlichen Verfahren die Feststellung des tatsächlichen Geschehens durch den Richter erschweren und die Prozeßdauer verlängern kann, bedarf angesichts der Bedeutung der Frage des Umfangs der Beweisaufnahme keiner weiteren Begründung. Es ist daher ein großes Verdienst des Reichsgerichts, daß es nach der weitgehenden Anerkennung des Grundsatzes der gebundenen Beweisaufnahme für das Verfahren vor den Landgerichten den Gefahren der gebundenen Beweisaufnahme durch die Entwicklung fester Grundsätze für die Ablehnung von Beweisanträgen nach Möglichkeit entgegenzutreten sucht. Die Zulassung bestimmter Gründe für die Ablehnung von Beweisanträgen trotz der Anerkennung des Grundsatzes der gebundenen Beweisaufnahme beginnt schon gleichzeitig mit der Entwicklung dieses Grundsatzes. So finden sich schon früh Entscheidungen, welche die Ablehnung eines Beweisantrags wegen mangelnder Substantiierung [81]) oder wegen mangelnder Ernstlichkeit [82]) zulassen. Im einzelnen hat das Reichsgericht in jahrzehntelanger Rechtsprechung für die Ablehnung eines in der Hauptverhandlung gestellten Antrags auf Vernehmung eines Zeugen folgende Gründe anerkannt:

Unzulässigkeit der beantragten Beweiserhebung,
Unmöglichkeit der beantragten Beweiserhebung,
Unnötigkeit eines Beweises der unter Beweis gestellten Tatsache,
Unerheblichkeit der unter Beweis gestellten Tatsache,
Ungeeignetheit des angebotenen Beweismittels,
Mangel der Ernstlichkeit des Beweisantrags [83]).

---

[78]) z. B. Glaser § 41 II (Bd. 1 S. 398 f.); Bennecke-Beling § 121 I (S. 528 f.).

[79]) z. B. v. Kries § 67 III (S. 555 ff.).

[80]) Ditzen, ZgesStW. Bd. 10 (1890) S. 120 ff., Bd. 11 (1891) S. 463 ff., der aber rechtspolitisch Bd. 10 S. 165 f. für eine Ausdehnung des § 144 Abs. 2 StPO. a. F. eintritt — dagegen Stenglein, ZgesStW. Bd. 10 (1890) S. 482 ff.

[81]) RGSt. 1, 34 = Rspr. 1, 156; Rspr. 2, 727; RGSt. 13, 316; Rspr. 8, 100; 8, 581.

[82]) RGSt. 1, 241 (244) = Rspr. 1, 418; RGSt. 12, 335 = Rspr. 7, 427; Rspr. 7, 550; RGSt. 13, 151 = Rspr. 7, 679.

[83]) Einzelheiten der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bei Löwe-Hellweg-Rosenberg § 244 Anm. 11, 14 (S. 694 ff.); Stützel S. 55 ff.; Simader S. 92 ff.; Goslar § 3 S. 21 ff.; Pinoff § 243, 26 ff. (S. 199 ff.); Ditzen, Dreierlei Beweis S. 17 ff.; insbesondere zur Rechtsprechung über die Ablehnung eines Augenscheinsbeweisantrags Goslar § 5 (S. 40 ff.). Vgl. auch Beling § 75 VIII 3 (S. 380 f.); Gerland § 99 I 2 b (S. 363 ff.).

Diese Rechtsprechung stellt jedoch nur die Durchführung des Grundsatzes der gebundenen Beweisaufnahme hinsichtlich der Zeugenbeweisanträge im landgerichtlichen Verfahren dar. Es bedarf daher im Rahmen dieser rechtsgeschichtlichen Darstellung der Entwicklung des Problems des Umfangs der Beweisaufnahme keines weiteren Eingehens auf die einzelnen Ablehnungsgründe.

### 2. Vom § 244 StPO. a. F. zum § 245 StPO. in der Fassung des Gesetzes zur Abänderung der Strafprozeßordnung vom 22. Dezember 1925 (RGBl. I 475).

Nicht allzu lange nach der Entstehung einer festen reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu den §§ 243, 244 StPO. a. F. beginnt auch der Gesetzgeber, sich wieder mit der Frage der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme zu befassen. Zwei Gründe veranlassen ihn hierzu. Einmal zeigt sich schon in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung, daß der durch den Übergang vom Landesrecht zum Reichsrecht bedingte Ausgleich der vorhandenen Unterschiede Lücken und Unklarheiten aufweist. Es setzen daher alsbald die Bestrebungen nach einer Beseitigung der vorhandenen Mängel ein. Zum anderen erfordert die Vereinheitlichung der Militärgerichtsbarkeit die Schaffung einer reichsrechtlichen Verfahrensordnung für die Militärgerichte.

Der am dringendsten empfundene Mißstand der Strafprozeßordnung war das Fehlen der Berufung gegen die erstinstanzlichen Urteile der Strafkammern. Nachdem bereits seit 1883 im Reichstag fortwährend dahingehende Anträge eingebracht worden waren [1]), legt die Reichsregierung erstmals 1894 einen entsprechenden Gesetzentwurf vor [2]) und erneuert diesen 1895 [3]). Die Begründung dieser beiden Entwürfe eines Gesetzes, betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung [4]), wendet sich gegen die einengende Bestimmung des § 244 Abs. 1 StPO. a. F. und schlägt im Hinblick auf die Einführung der Berufung gegen die Urteile der Strafkammern den Wegfall dieser Bindung für alle landgerichtlichen Strafsachen vor [5]). Die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu den §§ 243, 244 StPO. a. F. bleibt im übrigen unerwähnt, jedoch

[1]) Vgl. Löwe-Hellweg-Rosenberg, Einl. § 3 (S. 11 f.).

[2]) Reichstag 9. Legislaturperiode III. Session 1894/95 Drucksache Nr. 15 (Sten. Berichte Anlageband 1 S. 55 ff.).

[3]) Reichstag 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/97 Drucksache Nr. 73 (Sten. Berichte Anlageband 1 S. 341 ff.).

[4]) a.a.O. III. Session Anlageband 1 S. 62 ff.; IV. Session Anlageband 1 S. 348 ff.

[5]) a.a.O. III. Session Anlageband 1 S. 66; IV. Session Anlageband 1 S. 352.

betont man durch die vorgeschlagene Neufassung des § 244 die grundsätzliche Geltung der freien Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme:

> § 244. Das Gericht bestimmt den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.
>
> In der Hauptverhandlung vor dem Reichsgericht und vor dem Schwurgericht ist die Beweisaufnahme . . . (weiter wie § 244 Abs. 1 StPO. a. F.) [6]).

In den Beratungen der vom Reichstag eingesetzten Kommission [7]) wird diese Bestimmung jedoch aus den gleichen Gründen wie ihre Vorgängerin im Entwurf III der Strafprozeßordnung wieder verworfen und die bestehende Fassung des § 244 StPO. a. F. mit folgender Einschaltung wieder hergestellt:

> In der Hauptverhandlung vor der Strafkammer in erster Instanz kann das Gericht die Erhebung eines einzelnen Beweises ablehnen, falls es die Tatsache, welche dadurch bewiesen werden soll, einstimmig für unerheblich erachtet. Die Gründe, aus welchen die Tatsache für unerheblich erachtet wird, sind in dem Beschluß anzugeben [8]).

Die weitere Beratung des Entwurfs scheitert dann an der Frage der Besetzung der Strafkammern [9]). Damit treten die Bestrebungen nach einer Änderung der Strafprozeßordnung vorerst gegenüber dem Bedürfnis nach der Schaffung einer Militärstrafgerichtsordnung zurück.

Der dem Reichstag im Jahre 1897 vorgelegte Entwurf einer Militärstrafgerichtsordnung [10]) behandelt die für den Umfang der Beweisaufnahme maßgebenden Fragen in den §§ 252, 286, 287 Abs. 1. Die Bestimmung der Beweismittel zur Hauptverhandlung regelt er dahin, daß das Recht der Ladung von Zeugen und Sachverständigen ausschließlich dem Gerichtsherrn zustehen soll (E. §§ 252, 257), unbeschadet jedoch der Befugnis des Gerichts, auch nach Beginn der Hauptverhandlung auf Antrag oder von Amts wegen Zeugen und Sachverständige zu laden oder andere Beweismittel heranzuziehen (E. § 285 Abs. 3). Den Umfang der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung selbst soll das Gericht nach freiem Ermessen bestimmen, ohne hierbei

---

[6]) a.a.O. III. Session Anlageband 1 S. 60; IV. Session Anlageband 1 S. 345.

[7]) Bericht der XI Kommission über den derselben zur Vorberatung überwiesenen Entwurf ... a.a.O. IV. Session Anlageband 3 S. 1564 ff.

[8]) a.a.O. Anlageband 3 S. 1586 ff., 1641.

[9]) Reichstag 9. Legisl. IV. Session 147. Sitzg. (Sten. Berichte Bd. 5 S. 3935).

[10]) Reichstag 9. Legisl. V. Session 1897/98 Drucksache Nr. 6 (Sten. Berichte Anlageband 1 S. 91 ff.); Sonderdruck Berlin 1897.

durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein (E. § 286 Abs. 1). Es darf jedoch eine Beweiserhebung nicht lediglich deshalb ablehnen, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden ist (E. § 287 Abs. 1). Der Entwurf der Militärstrafgerichtsordnung weicht damit in zwei wesentlichen Punkten von der Strafprozeßordnung ab. Er versagt dem Angeklagten das Recht der unmittelbaren Ladung von Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung und gibt ihm in keinem Falle einen Anspruch auf Aufnahme des Beweises in der Hauptverhandlung. Beide Abweichungen werden in der Begründung des Entwurfs [11]) mit den besonderen Verhältnissen der Militärpersonen begründet [12]). Im einzelnen lauten die §§ 285, 286, 287 Abs. 1 des Entwurfs:

> § 285. Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme.
>
> Es bedarf eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, oder wenn die Vornahme einer Beweishandlung eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich macht.
>
> Das Gericht kann auf Antrag und von Amts wegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen.
>
> Die Bestimmungen der § 258, 259 finden entsprechende Anwendung.
>
> § 286. Das Gericht bestimmt den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.
>
> Die Bestimmungen der §§ 178 bis 207, 208 Abs. 1, 2, 3, §§ 210 bis 213 finden entsprechende Anwendung. Bezüglich der Ausschließung und Ablehnung von Sachverständigen gelten die §§ 121, 122.
>
> Die Beeidigung eines Zeugen darf unterlassen werden, wenn dessen Aussage nach der Überzeugung des Gerichts sich als offenbar unglaubwürdig oder unerheblich darstellt.
>
> § 287. Eine Beweiserhebung darf deshalb nicht abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden sei.

Bemerkenswert an der Fassung der §§ 285, 286 ist es, daß trotz des § 285 Abs. 3 in § 286 Abs. 1 eine ausdrückliche Vorschrift über die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme gegeben wird. Hierdurch wird die Richtigkeit der Auslegung der §§ 244, 245 StPO. a. F. bestätigt, daß nämlich § 244 StPO. a. F. lediglich das Recht des

[11]) a.a.O. Anlageband 1 S. 129 ff.; Sonderdruck Berlin 1897.

[12]) a.a.O. Anlageband 1 S. 181, 184; Sonderdruck S. 165 f., 173.

Gerichts zur Herbeiziehung neuer Beweise während der Hauptverhandlung feststellen will, ohne etwas über den Umfang der Beweisaufnahme zu sagen. Denn wenn der mit § 244 Abs. 1 StPO. a. F. wörtlich übereinstimmende § 285 Abs. 3 des Entwurfs der Militärstrafgerichtsordnung bereits den Grundsatz der freien Beweisaufnahme enthielte, wäre die ausdrückliche Festlegung dieses Grundsatzes in § 286 Abs. 1 überflüssig gewesen. Die §§ 285, 286 des Entwurfs der Militärstrafgerichtsordnung verhalten sich daher zueinander ebenso wie die §§ 244, 245 StPO. a. F. Der dem § 244 StPO. a. F. entsprechende § 285 des Entwurfs spricht davon, inwieweit neues Beweismaterial während der Hauptverhandlung herbeigeschafft werden kann und wem die Herbeischaffung desselben zustehen soll, der dem § 245 StPO. a. F. entsprechende § 286 des Entwurfs regelt den Umfang der Beweisaufnahme und seine Bestimmung.

In den Beratungen der vom Reichstag zur Durcharbeitung des Entwurfs der Militärstrafgerichtsordnung eingesetzten Kommission [13]) wird die in den §§ 257, 286 des Entwurfs vorgeschlagene freie Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme durch das Gericht ebenso wie seiner Zeit bei der Beratung der Strafprozeßordnung zur gebundenen Beweisaufnahme umgestaltet. Zunächst wird dem Angeklagten gegen die Ablehnung eines vor der Hauptverhandlung gestellten Antrages auf Vorladung eines Zeugen zur Hauptverhandlung seitens des Gerichtsherrn die Rechtsbeschwerde an den höheren Gerichtsherrn gegeben [14]). Weiterhin hält es die Kommission entgegen der Auffassung des Bundesrats für erforderlich, dem Angeklagten entsprechend den §§ 219, 221 Abs. 1 StPO. einen Anspruch auf Vorladung seiner Zeugen zu geben. Dieser Anspruch soll jedoch dadurch eingeschränkt sein, daß der Angeklagte die gesetzliche Zeugengebühr hinterlegen muß und daß dieser Anspruch als mit den militärischen Interessen unvereinbar nicht hinsichtlich der Angehörigen des aktiven Soldatenstands bestehen soll [15]). Mit § 257 wird auch § 286 des Entwurfs geändert. Denn das Vorladungsrecht des § 257 hätte dem Angeklagten nichts genutzt, wenn das Gericht in der Hauptverhandlung die auf seinen Antrag vorgeladenen Zeugen nicht vernehmen müßte. So wird entgegen der Auffassung des Bundesrats, dessen Vertreter auf die Unzuträglichkeiten hinweist, die § 244 StPO. a. F. mit sich gebracht habe, an Stelle des § 286 Abs. 1 des Entwurfs folgende Bestimmung beschlossen:

[13]) Berichte der VIII. Kommission Reichstag 9. Legisl. V. Session Druckf. Nr. 150 (Sten. Berichte Anlageband 2 S. 1504 ff.).

[14]) a.a.O. Anlageband 2 S. 1631 f.

[15]) a.a.O. Anlageband 2 S. 1544 f.

§ 286. In den Verhandlungen vor den Standgerichten und vor den Kriegsgerichten in der Berufungsinstanz bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

Im übrigen ist die Beweisaufnahme auf die sämtlichen gestellten und geladenen Zeugen und Sachverständigen (§§ 177, 200) sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken. Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn der Vertreter der Anklage und der Angeklagte hiermit einverstanden sind. Das Gericht kann die Erhebung eines einzelnen Beweises ablehnen, falls es die zu beweisende Tatsache einstimmig für unerheblich oder zugunsten des Angeklagten für erwiesen erachtet. Die Gründe, aus welchen die Tatsache für unerheblich erachtet wird, sind in dem Beschluß anzugeben [16]).

Mit diesen von der Kommission vorgeschlagenen Änderungen werden dann die §§ 257, 285, 286, 287 Abs. 1 ohne weitere Erörterung mit zwei sachlich unbedeutenden redaktionellen Verbesserungen der §§ 257, 286 vom Reichstag in zweiter und dritter Lesung angenommen [17]) und gehen damit als §§ 269, 298, 299, 300 Abs. 1 in die Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 über.

Damit unterscheidet die Militärstrafgerichtsordnung hinsichtlich der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung zwischen berufungsfähigen und nicht berufungsfähigen Strafsachen [18]). In den Verhandlungen vor den Standgerichten und in den Verhandlungen über die Berufung gegen Standgerichtsurteile vor den Kriegsgerichten bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen. Es kann also einen Antrag auf Vernehmung eines Zeugen auch deshalb ablehnen, weil es den Sachverhalt für genügend geklärt ansieht. Anders ist es in den in erster Instanz vor den Kriegsgerichten stattfindenden Hauptverhandlungen. Hier kann das Gericht die Vernehmung der vorgeladenen und erschienenen Zeugen und Sachverständigen gegen den Willen des Angeklagten nur deshalb ablehnen, weil es die zu beweisende Tatsache einstimmig für unerheblich erachtet oder zugunsten des Angeklagten als erwiesen ansieht. Aus irgendwelchen anderen Gründen kann es die Vernehmung dieser Zeugen nicht ablehnen. Dagegen entscheidet das

[16]) a.a.O. Anlageband 2 S. 1549 f., 1637.

[17]) a.a.O. Sten. Berichte Bd. 2 S. 1618, 1624; Bd. 3 S. 2181.

[18]) Kommentare von Koppmann § 298, 15 ff. (S. 543), § 299, 1 ff. (S. 547 ff.); Pechwell §§ 298, 299 (S. 369 ff., 378 ff.); Darstellungen von Mittermaier, ZgesStW. 19 (1899) S. 613 ff. (Sonderdruck 1899 S. 81); Weiffenbach S. 132 ff.; v. Lilienthal, MilStrafgVerf. § 19 bei Birkmeyer S. 1331 (Sonderdruck S. 23).

Gericht über die Vernehmung zur Hauptverhandlung gestellter Zeugen und Sachverständigen — „gestellt" in § 299 Abs. 2 MStGO. bezeichnet die im Dienstwege als Zeugen berufenen, d. h. geladenen Soldaten, nicht aber wie in der StPO. die vom Angeklagten mitgebrachten Zeugen [19]) — sowie über alle erst in der Verhandlung gestellten Beweisanträge auf Vernehmung nichtgeladener oder nicht erschienener Zeugen in jedem Falle nach freiem Ermessen.

Das Reichsmilitärgericht legt die §§ 298, 299 MStGO. anders aus. Es läßt zwar die Ablehnung eines Beweisantrags mit der Begründung zu, daß die unter Beweis gestellte Tatsache für die Bildung der Überzeugung des erkennenden Gerichts einflußlos sei [20]), hält aber die Ablehnung eines Beweisantrags unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung für unzulässig. So erklärt es die Ablehnung der Ladung eines Zeugen wegen der Möglichkeit einer Zeugnisverweigerung für unzulässig, da das Gericht nicht wissen könne, ob der Zeuge von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen werde [21]). Einer anderen Entscheidung liegt der Tatbestand zugrunde, daß das Kriegsgericht einen Antrag auf Vernehmung eines Zeugen über die Glaubwürdigkeit und Führung eines anderen Zeugen als unerheblich abgelehnt hatte, weil die Prüfung der Glaubwürdigkeit des Zeugen Sache des erkennenden Gerichts sei [22]). Das Reichsmilitärgericht erklärt diese Begründung für nicht ausreichend und führt in den Gründen der Entscheidung aus: „Die fr. Begründung des ablehnenden Beschlusses trägt die getroffene Entscheidung um deswillen nicht, weil sie eine Verkennung des Grundsatzes ersehen läßt, daß es die Aufgabe des Strafrichters ist, die materielle Wahrheit zu erforschen und festzustellen, daß es daher die Pflicht des erkennenden Gerichts ist, alle zur Aufklärung der Sache erforderlichen Beweiserhebungen vorzunehmen, und daß es also grundsätzlich unzulässig ist, über das Ergebnis eines beantragten Beweises zu urteilen, ohne denselben erhoben zu haben" [23]). Das Reichsmilitärgericht verbietet also eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung in einem Falle, in dem der Gesetzgeber ausdrücklich das freie Ermessen des Gerichts zuläßt. Dieses Verbot einer Vorwegnahme der Beweiswürdigung trotz Geltung des Grundsatzes der freien Beweisaufnahme wird alsdann ständige Praxis des

[19]) Koppmann § 299 Anm. 5 (S. 551); Herz-Ernst § 299, 4 (S. 811); Pechwell § 299, 4 a (S. 380).

[20]) RMG. 1, 268 (269 f.).

[21]) RMG. 2, 40 (42).

[22]) RMG. 2, 107.

[23]) RMG. 2, 109.

Reichsmilitärgerichts [24]) und wird auch im Schrifttum anerkannt [25]). Damit ist der wesentlichste Inhalt des vom Gesetzgeber ausdrücklich zugelassenen Grundsatzes der freien Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme auch im Militärstrafgerichtsverfahren durch die Rechtsprechung ohne gesetzliche Grundlage im Sinne einer gebundenen Beweisaufnahme umgestaltet. Im übrigen folgt das Reichsmilitärgericht hinsichtlich der Gründe für die Ablehnung eines Beweisantrags der Rechtsprechung des Reichsgerichts, insoweit deren entsprechender Anwendung nicht die abweichende Bestimmung des § 299 Abs. 2 MStGO. entgegensteht [26]). Die dem Gericht in § 299 Abs. 2 MStGO. abweichend von § 244 Abs. 2 StPO. gegebene Befugnis, durch einstimmigen Beschluß unter Angabe der Gründe die Erhebung eines Beweises als unerheblich abzulehnen, bezieht sich jedoch lediglich auf die gestellten und geladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel, nicht aber auf vom Angeklagten mitgebrachte Zeugen oder auf in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge [27]).

Im Jahre 1902 werden die Arbeiten an einer Erneuerung des Strafverfahrensrechts wieder aufgenommen, nachdem der Reichstag die verbündeten Regierungen durch einen Beschluß vom April 1902 ersucht hatte, einen neuen Entwurf, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, vorzulegen [28]). Die in Ausführung dieses Reichstagsbeschlusses im Jahre 1903 vom Reichsjustizamt zum Zwecke einer Reform des Strafprozesses berufene Kommission [29]) stellt sich bei der Beratung der Frage, ob infolge der bisherigen Vorschriften der Strafprozeßordnung Unzuträglichkeiten in bezug auf eine übermäßige Ausdehnung der Verhandlungen und ihre Erstreckung auf unerhebliche Umstände hervorgetreten sind und wie diesen Unzuträglichkeiten zu begegnen ist (Frage L III der Fragen zur Reform des Strafprozesses), in 1. Lesung auf den Standpunkt, daß solche nicht aufgetreten seien und daß auch im Falle einer Ausdehnung der Berufung kein Anlaß zu einer Änderung des § 244 StPO. a. F. bestehe [30]). Ein Antrag, die in der Rechtsprechung anerkannte Mög-

[24]) RMG. 3, 260 (262); 3, 273 (277); 6, 281 (285); 7, 120 (145 ff.); 10, 118 (121 ff.); 11, 11 (13 f.); 12, 80 (82); 17, 248 (250).

[25]) Koppmann § 298, 15 (S. 543); Schlayer § 298, 651 (S. 322); Herz-Ernst § 298, 2 ff. (S. 807 f.); Lorenz-Haeger, § 298, 5 ff. (S. 521); Romen-Rissom § 298, 3 ff. (S. 562 ff.).

[26]) Übersicht über die einschl. Rechtsprechung des RMG. bei Romen-Rissom § 298, 3 (S. 562 ff.).

[27]) RMG. 150 (151) unter Berufung auf RMG. 1, 32 (33); 2, 107 (109); Romen-Rissom § 299, 7 (S. 575).

[28]) Verhandlungen des Reichstags 10. Legisl. II. Session 169. Sitzung (Sten. Berichte Bd. 10 S. 4934).

[29]) Protokolle Berlin 1905.

[30]) Protokolle der 30. Sitzung Bd. 1 S. 237 ff.

lichkeit einer Ablehnung von Beweisanträgen wegen Verschleppungsabsicht gesetzlich festzulegen, verfällt ebenfalls der Ablehnung [31]). In zweiter Lesung ändert die Kommission ihre Auffassung und erkennt an, daß § 244 Abs. 1 StPO. a. F. insofern zu Unzuträglichkeiten führe, als die Gerichte häufig gezwungen seien, völlig überflüssige Beweise zu erheben [32]). Es wird daher eine Einschränkung dieser Bestimmung dahin beschlossen, daß das Gericht auch dann von der Erhebung einzelner Beweise solle absehen können, wenn es die Tatsachen, die durch die Beweisaufnahme erwiesen werden sollen, zugunsten des Angeklagten als erwiesen oder einstimmig für unerheblich erachtet (Beschluß Nr. 185) [33]).

Die Beschlüsse der Kommission erfahren alsbald nach ihrer Veröffentlichung lebhafte Kritik. Gegenstand derselben ist insbesondere auch die Stellungnahme der Kommission zu den §§ 243, 244 StPO. a. F. Die von der Kommission vertretene grundsätzliche Beibehaltung der §§ 243, 244 StPO. a. F. trotz Erweiterung der Berufungsmöglichkeit wird wegen der darin liegenden Aufgabe der Unterscheidung bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme zwischen berufungsfähigen und nichtberufungsfähigen Strafsachen als unmöglicher Kompromiß empfunden [34]) und entweder eine durchweg freie [35]) oder doch zum mindesten wegen der in der zweimaligen Verhandlung der Strafsache liegenden hohen Garantie für die Ermittlung der Wahrheit die Zulassung des freien richterlichen Ermessens bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Verhandlung erster Instanz und bei minder wichtigen Sachen — Übertretungen und Privatklagen — auch in zweiter Instanz gefordert [36]).

Im Jahre 1908 gibt das Reichsjustizamt einen neuen Entwurf einer Strafprozeßordnung nebst Begründung heraus [37]). Dieser Entwurf des Reichsjustizamts geht im § 232 einen anderen Weg als die Strafprozeßordnung und die bisherigen Entwürfe, indem er erstmalig die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu den §§ 243, 244 StPO. a. F. anerkennt und dementsprechend eine erschöpfende Aufzählung der Gründe für die Ablehnung einer Beweisaufnahme vornimmt. Im Rahmen dieser einzelnen Gründe soll das Gericht frei sein [38]), jedoch

[31]) a. a. O. Bd. 1 S. 242 ff.
[32]) a. a. O. Bd. 2 S. 117 ff.
[33]) a. a. O. Bd. 2 S. 501 f.
[34]) Aschrott S. 112* ff.; v. Spindler bei Aschrott S. 461 ff., insbes. S. 475; Heinemann bei Aschrott S. 334 f. u. ZgesStW. Bd. 26 (1906) S. 530 ff. (= Sonderdruck S. 34 ff.). Zustimmend nur Eichberg S. 98 f.
[35]) v. Spindler bei Aschrott S. 461 ff., insbes. S. 476.
[36]) Aschrott S. 113*; Heinemann bei Aschrott S. 335 u. ZgesStW. Bd. 26 (1906) S. 531 (= Sonderdruck S. 34). — Vgl. auch Waag S. 54 f.
[37]) Berlin 1908.
[38]) Vgl. Begründung, Entwurf Sp. 287.

soll es in den Verhandlungen vor dem Reichsgericht und dem Schwurgericht angesichts des Fehlens einer zweiten Tatsacheninstanz gehalten sein, alle zur Verhandlung herbeigeschafften Beweise zu erheben. Im einzelnen lautet § 232 des Entwurfs:

> § 232. Die Beweisaufnahme ist auf alle Tatsachen zu erstrecken, die nach dem Ermessen des Gerichts für die Entscheidung von Bedeutung sind.
>
> Wird die Erhebung eines Beweises von einem Prozeßbeteiligten beantragt, so kann sie nur abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind oder wenn sie offenkundig oder bereits zugunsten des Angeklagten erwiesen sind oder wenn das in dem Beweisantrage bezeichnete Beweismittel unerreichbar oder ungeeignet ist. Die Gründe, aus denen eine dieser Voraussetzungen für vorliegend erachtet wird, sind in dem Beschlusse des Gerichts anzugeben.
>
> Ist das Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft, so ist in der Verhandlung vor dem Reichsgericht und dem Schwurgericht die Ablehnung des Beweisantrags unzulässig; in der Verhandlung vor dem Landgerichte bedarf es in diesem Falle eines einstimmigen Beschlusses [39]).

Damit wird abermals die verschiedene Behandlung der berufungsfähigen und der nicht berufungsfähigen Strafsachen aufgegeben. Im übrigen entspricht diese Bestimmung im wesentlichen der Rechtsprechung des Reichsgerichts, indem sie die vom Reichsgericht entwickelten Gründe für die Ablehnung eines Beweisantrags systematisch ordnet und die Ablehnung einer Beweisaufnahme unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung in keinem Falle zuläßt. Im Entwurf von 1908 wird damit auch vom Gesetzgeber zum ersten Male die Entwicklung zur gebundenen Beweisaufnahme anerkannt.

In veränderter Fassung, jedoch ohne sachliche Änderung geht § 232 des Entwurfs von 1908 in den im Jahre 1909 dem Reichstag vorgelegten Entwurf über [40]). In den Beratungen der vom Reichstag eingesetzten Kommission [41]) ist § 232 wieder Gegenstand zahlreicher Änderungsvorschläge und langer Erörterungen [42]). Teils hat man

---

[39]) Entwurf Sp. 71.

[40]) Verhandlungen des Reichstags Bd. 254 Drucksache Nr. 1310 = Bd. 270 Drucksache Nr. 7; Begründung Bd. 254 Drucksache Nr. 1310 a = Bd. 270 Drucksache Nr. 7.

[41]) Bericht der 7. Kommission, Verhandlungen des Reichstags Bd. 277 Drucksache Nr. 638 S. 3153 ff., Bd. 278 Drucksache Nr. 638 S. 3449 ff.; Sonderabdruck Berlin 1911.

[42]) Verhandlungen des Reichstags Bd. 277 S. 3309 ff., Sonderabdruck S. 406 ff.

Bedenken gegen die einzelnen vom Gesetz aufgestellten Ablehnungsgründe, teils gegen die Aufzählung solcher Ablehnungsgründe überhaupt. Vor allem aber sieht man den Entwurf als hinsichtlich der Verhandlungen vor den Landgerichten zu weitgehend und als hinsichtlich der Strafsachen von geringerer Bedeutung zu eng an. Dementsprechend erhält § 232 schließlich unter Auslassung des Ablehnungsgrundes der Ungeeignetheit des Beweismittels in zweiter Lesung in erneuter Anlehnung an das geltende Recht bei Sachen von geringerer Bedeutung folgende Fassung:

> § 232. Die Beweisaufnahme ist von Amts wegen auf alle Tatsachen zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.
>
> Beantragt ein Prozeßbeteiligter die Erhebung eines Beweises, so kann sie das Gericht nur ablehnen, weil wegen Offenkundigkeit sich jede Beweiserhebung erübrigt, weil die Tatsache, die der Antragsteller beweisen will, für die Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen oder weil das Beweismitel unerreichbar ist. Im Beschluß ist anzugeben, weshalb einer dieser Gründe zutrifft.
>
> Ist das Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft, so kann der Antrag nicht abgelehnt werden.
>
> Im Verfahren auf Privatklage und in solchen Sachen, die ausschließlich Übertretungen betreffen, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen.
>
> Die Vorschriften der §§ 71, 83 bleiben unberührt [43]).

Ähnlich wie im Jahre 1896 scheitert auch diesmal die Reform an einer Frage der Gerichtsverfassung, und zwar an der Frage der Besetzung der Berufungsgerichte [44]). Trotzdem sind mit § 232 des Entwurfs von 1908/1911 die Bestrebungen nach einer Änderung der Vorschriften über die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme — die allerdings im Schrifttum nicht unwidersprochen bleiben [45]) — zu einem gewissen Abschluß gelangt. Denn der nächste Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen vom Jahre 1920 [46]) übernimmt in § 237 die von der Reichstagskommission bei der Beratung des Entwurfs von 1908/1911 in § 232 vorgeschlagene Regelung, läßt jedoch außer den in § 232 aufgezählten Gründen für die

[43]) a. a. O. Bd. 273 S. 3592 f., Sonderabdruck S. 828 f. Vgl. Conrad DJZ. Bd. 16 (1911) Sp. 1321 ff.; Graf zu Dohna DJZ. Bd. 16 (1911) Sp. 305 ff.; Kampp DJZ. Bd. 16 (1911) Sp. 309 ff.

[44]) Verhandlungen des Reichstags Bd. 264 S. 4546.

[45]) Graf zu Dohna DJZ. Bd. 16 (1911) Sp. 305 ff.; Hamm DJZ. Bd. 16 (1911) Sp. 309 ff.

[46]) Berlin 1920.

Ablehnung eines Beweisantrags auch die Ablehnung des Antrags deshalb zu, weil das Beweismittel völlig untauglich sei. Auch der Entwurf von 1920 führt indes infolge der politischen und wirtschaftlichen Entwicklung zur Krise der Jahre 1923/24 zu keinem Ergebnis.

Während so in Deutschland der Gedanke einer über § 244 StPO. a. F. hinausgehenden Bindung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme immer mehr an Boden gewinnt, empfindet man in Frankreich schon die durch § 244 Abs. 1 StPO. ausgesprochene Bindung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme als mit den Interessen der staatlichen Verbrechensverfolgung unvereinbar. Dies kommt vor allem darin zum Ausdruck, daß § 244 StPO. a. F. im Saargebiet alsbald nach der Abtrennung des Saargebiets von Deutschland durch die Verordnung, betreffend die Abänderung der Justizgesetze . . . vom 3. August 1921 (Amtsblatt S. 125 ff./134) in Angleichung an das französische Recht nach folgenden Eingangsworten des Abs. 1

> Vor dem Schwurgericht und dem Obersten Gerichtshof in erster Instanz ist die Beweisaufnahme auf die sämtlichen usw.

in Abs. 2 folgende Fassung erhält:

> In allen übrigen Fällen bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein [47]).

Zunächst erfährt indes auch in Deutschland der in § 244 Abs. 2 StPO. a. F. für die schöffengerichtlichen Strafsachen schlechthin und für die landgerichtlichen Berufungsverhandlungen in Beleidigungs- und Privatklagesachen festgelegte Grundsatz der freien Beweisaufnahme auf Grund der durch die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 — Emminger-Verordnung — (RGBl. I 15) geschaffene Umgestaltung der Gerichtsorganisation in seiner sachlichen Geltung eine Erweiterung. Mit der Beseitigung der landgerichtlichen Strafkammer als Gericht erster Instanz geht deren bisherige erstinstanzliche Zuständigkeit auf die Schöffengerichte über. Da in der Hauptverhandlung vor diesen das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen bestimmt, gilt nunmehr der Grundsatz der freien Beweisaufnahme für alle erstinstanzlichen Strafsachen mit Ausnahme der in erster Instanz vor dem Schwurgericht und dem Reichsgericht verhandelten Strafsachen (§ 245 StPO. in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. März 1924, RGBl. I 299/347).

Diese Regelung ist jedoch nicht von langer Dauer. Gegen sie wird alsbald geltend gemacht, daß sie eine Entrechtung des Angeklagten bedeute [48]), ferner wird darauf hingewiesen, daß die verschiedene Rege-

[47]) Vgl. Schäfer DRZ. Bd. 25 (1933) S. 106.

[48]) Oetker GerS. Bd. 90 (1924) S. 350.

lung des Umfangs der Beweisaufnahme in erster und zweiter Instanz die Zahl der Berufungen erhöhen müsse, da jeder Angeklagte, dem in erster Instanz ein Beweisantrag abgelehnt werde, durch die Aussicht darauf, daß sein Beweisantrag in der von der gebundenen Beweisaufnahme beherrschten zweiten Instanz nicht abgelehnt werden könne, zur Einlegung der Berufung veranlaßt werde [49]). Im Januar 1925 bringen daraufhin die Sozialdemokraten (Müller-Franken und Genossen) einen Antrag auf Streichung des § 245 Abs. 2 StPO. in der Fass. der Bek. vom 22. März 1924 im Reichstag ein [50]). Im Rechtsausschuß des Reichstags wird dem beigetreten, jedoch mit der Maßgabe, daß die freie richterliche Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme für diejenigen Verhandlungen erster und zweiter Instanz bestehen bleiben soll, die eine Übertretung betreffen oder auf erhobene Privatklage erfolgen [51]). In dieser Fassung wird der Antrag dann im Reichstag in zweiter und dritter Lesung ohne weitere Erörterung angenommen [52]) und als Gesetz zur Abänderung der Strafprozeßordnung am 22. Dezember 1925 vollzogen (RGBl. I 475) [53]).

Damit ist die freie richterliche Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in fast allen erstinstanzlichen Strafsachen beseitigt. Lediglich bei der Verhandlung von Übertretungen und Privatklagen in erster und zweiter Instanz kann der Richter jetzt den Umfang der Beweisaufnahme noch nach freiem Ermessen bestimmen, in diesem Falle allerdings auch unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung (§ 245 Abs. 2 StPO. in der Fass. des Ges. vom 22. Dez. 1925) [54]). Sonst soll sowohl in erster als auch in zweiter Instanz der Richter gemäß § 245 Abs. 1 StPO. in der Fass. des Ges. vom 22. Dez. 1925 zur Vernehmung aller ordnungsmäßig geladenen und erschienenen Zeugen verpflichtet und zur Ablehnung von Beweisanträgen nur nach Maßgabe der Rechtsprechung des Reichsgerichts berechtigt sein. Damit ist praktisch der von den Entwürfen von 1908/1911 und 1920 geplante Rechtszustand einer weitgehend gebundenen Beweisaufnahme verwirklicht. Immer noch fehlt es jedoch an einer Legalisierung des reichsgerichtlichen Verbots der Vorwegnahme der Beweiswürdigung.

---

[49]) Löwe-Rosenberg 16. Aufl. § 245 (244), 7 (S. 539 f.); Drucker JW. Bd. 53 (1924) S. 244.

[50]) Verhandlungen des Reichstags Bd. 397 Drucksache Nr. 244.

[51]) a. a. O. Bd. 405 Drucksache Nr. 1510.

[52]) a. a. O. Bd. 388 S. 4925.

[53]) Schrifttum: Löwe-Rosenberg 17. Aufl. § 245 (244) Anm. 7 (S. 556 f.); Hartung DJZ. Bd. 31 (1926) Sp. 129 ff.; Wunderer LZ. Bd. 20 (1926) Sp. 195 ff.; Oetker GerS. Bd. 92 (1926) S. 230 ff.

[54]) Löwe-Hellweg-Rosenberg § 245, 9 (S. 714); OLG. Hamburg GoltdA. Bd. 74 (1930) S. 81 (82); OLG. Dresden JW. Bd. 60 (1931) S. 1138 Nr. 88; S. 2591 Nr. 27; OLG. Köln DRZ. Bd. 23 (1931) S. 434 Nr. 539.

### 3. Vom § 245 StPO. in der Fassung des Gesetzes vom 22. Dezember 1925 zum § 245 StPO. in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I 844).

Die im Gesetz zur Abänderung der Strafprozeßordnung vom 22. Dezember 1925 getroffene Regelung des Umfangs der Beweisaufnahme findet in der Rechtswissenschaft allgemein Zustimmung [1]). Daß man auch sonst an der Neufassung des § 245 StPO. nichts auszusetzen hat, zeigt sich darin, daß § 245 StPO. in dem Gesetz zur Abänderung der Strafprozeßordnung vom 27. Dezember 1926 (RGBl. I 529) sachlich lediglich insoweit geändert wird, als hinsichtlich der vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen und hinsichtlich der anderen herbeigeschafften Beweismittel die Möglichkeit der Ablehnung einer zum Zwecke der Prozeßverschleppung beantragten Beweiserhebung gesetzlich festgelegt wird. Es zeigt sich weiter darin, daß der Entwurf einer Strafprozeßordnung vom Jahre 1930 — Art. 67 des Einführungsgesetzes eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs [2]) — in Ziff. 134, 135 lediglich eine ausdrückliche gesetzliche Festlegung des damaligen Rechtszustands und der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu den §§ 244, 245 StPO. ohne sachliche Änderungen vorsieht. Nach diesem Entwurf von 1930 sollen die §§ 244, 245 StPO. folgende Fassung erhalten:

> § 244. Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme.
>
> Die Beweisaufnahme ist von Amts wegen auf alle Tatsachen zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Ist damit zu rechnen, daß die Unterbringung des Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Trinkerheilanstalt oder Erziehungsanstalt angeordnet wird, so muß in der Hauptverhandlung ein Sachverständiger über den geistigen oder körperlichen Zustand des Angeklagten vernommen werden. Falls der Sachverständige den Angeklagten nicht schon untersucht hat, soll ihm hierzu vor der Hauptverhandlung Gelegenheit gegeben werden.
>
> Beantragt ein Beteiligter die Erhebung eines Beweises, so bedarf es zur Ablehnung eines Gerichtsbeschlusses. Die Ablehnung kann nur erfolgen, weil wegen Offenkundigkeit sich jede Beweiserhebung erübrigt, weil die Tatsache, die der Antragsteller beweisen will, für die Entscheidung ohne Bedeutung

---

[1]) Löwe-Rosenberg 17. Aufl. § 245 (244) Anm. 7 (S. 556 f.); Hartung, DJZ. Bd. 31 (1926) Sp. 129 ff.; Wunderer, LZ. Bd. 20 (1926) Sp. 195 ff.; Beling § 75 VIII (S. 377); Gerland § 99 (S. 359 ff.). Dagegen nur Oetker, GerS. Bd. 92 (1926) S. 231.

[2]) Verhandlungen des Reichstags Bd. 442 Drucks. Nr. 2070; Amtl. Ausgabe 1929.

oder schon erwiesen ist, weil das Beweismittel unerreichbar oder völlig ungeeignet ist oder weil der Antrag zum Zwecke der Prozeßverschleppung gestellt ist.

Wird durch die Vornahme einer Beweishandlung die Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich, so bedarf es eines Gerichtsbeschlusses.

§ 245. Sind Zeugen oder Sachverständige zur Hauptverhandlung vorgeladen oder gestellt oder sind andere Beweismittel herbeigeschafft, so ist die Beweisaufnahme hierauf auszudehnen, es sei denn, daß die Benennung zum Zwecke der Prozeßverschleppung erfolgt ist. Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn der Staatsanwalt und der Angeklagte hiermit einverstanden sind.

§ 246 a. In Verhandlungen vor dem Amtsgericht und dem Landgericht, die ausschließlich eine Übertretung betreffen oder auf erhobene Privatklage erfolgen, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

Im übrigen sucht die Rechtslehre die Stellung des Angeklagten in der Beweisaufnahme weiter zu stärken, indem man die Lehre vom Beweisantrag wissenschaftlich untersucht und den Begriff eines allgemeinen Beweiserhebungsanspruchs der Parteien entwickelt [3]). Die Lehre vom Beweiserhebungsanspruch der Parteien findet auch in der Rechtsprechung Eingang und wird vom Reichsgericht in dem Urteil vom 8. Juni 1931 in der Straffache Heidrich anerkannt (RGSt. 65, 304). Der Angeklagte hatte den damaligen Berliner Polizeipräsidenten Zörgiebel anläßlich dessen Vernehmung als Zeuge im Berliner Maikrawallprozeß 1930 ins Gesicht geschlagen und als Arbeitermörder beschimpft [4]). In der Berufungsverhandlung wegen Beleidigung hatte der Angeklagte für die Bezeichnung Zörgiebels als Arbeitermörder den Wahrheitsbeweis angetreten und zu diesem Zwecke 52 Zeugen vorgeladen sowie einen Filmstreifen vorgelegt. Das Berufungsgericht hatte die Vernehmung der 52 Zeugen und die Vorführung des Filmstreifens abgelehnt. Das Reichsgericht hebt dieses Urteil als mit § 245 Abs. 1 StPO. unvereinbar auf und führt in den Gründen dieser Entscheidung aus, das Gesetz gestatte dem Gericht nicht, von der Erhebung angebotener Beweise wegen Einflußlosigkeit der zu erhebenden Tatsachen auf die Entscheidung abzusehen. Nur dann könne von der Erhebung eines Beweises ohne Zustimmung des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft abgesehen werden, wenn feststehe, daß der Gebrauch des Beweismittels zur Verfolgung anderer

[3]) Führend Alsberg, Festschr. f. Heinitz (1926) und Beweisantrag im Strafverfahren (1930).

[4]) K. Klee, GoltdA. Bd. 77 (1933) S. 81 f.

Zwecke als der Zwecke des Strafverfahrens verlangt werde. Ein solcher Mißbrauch des Beweisantragsrechts sei hier vom Berufungsgericht nicht angenommen. In dieser Entscheidung bejaht das Reichsgericht damit einen allgemeinen Beweiserhebungsanspruch der Parteien. Rechtslehre und Rechtsprechung schreiten somit nach 1925 auf dem Wege des Gesetzes vom 25. Dezember 1925 in der Bindung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme fort.

Der in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Juni 1931 anerkannte Beweiserhebungsanspruch der Parteien bedeutet indes für den Tatbestand der Beleidigung das Ende jeden staatlichen Ehrenschutzes [5]). Er zwingt den Beleidigten, eine Beweisaufnahme über irgendwelche von dem Beleidiger hervorgezogenen Tatsachen über sich ergehen zu lassen, auch wenn sie mit der Beleidigung selbst in keinerlei Zusammenhang stehen. Die Unmöglichkeit der sich hieraus ergebenden Folgerungen insbesondere für den staatlichen Ehrenschutz im öffentlichen Leben stehender Personen sieht auch der Gesetzgeber ein und bestimmt daher in der Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dezember 1931 (RGBl. I 699) im 8. Teil Kap. III § 4 (RGBl. I 743):

> § 4. In Strafverfahren wegen Beleidigung bestimmt das Gericht, auch wenn die Tat auf erhobene öffentliche Klage verfolgt wird, den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

Diese erste Ausnahme von dem seit 1925 fast ausschließlich geltenden Grundsatz der gebundenen Beweisaufnahme wird dann durch § 1 der Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932 (RGBl. I 285/286) unter Aufhebung des § 4 Kap. III des 8. Teils der 4. Notverordnung vom 8. Dezember 1931 auf alle Verhandlungen vor dem Amtsrichter und dem Schöffengericht und auf alle Berufungsverhandlungen vor dem Landgericht ausgedehnt:

> § 1. In der Verhandlung vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht und vor dem Landgericht in der Berufungsinstanz bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

Durch die Verordnung der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten vom 9. August 1932 (RGBl. I 403/406) wird sie auch im Verfahren vor den auf Grund der 3. Notverordnung vom

[5]) K. Klee, GoltdA. Bd. 77 (1933) S. 82.

8. Oktober 1931 (RGBl. I S. 537/565) gebildeten Sondergerichten eingeführt, indem in § 14 dieser Verordnung bestimmt wird:

> § 14. Das Sondergericht kann eine Beweiserhebung ablehnen, wenn es die Überzeugung gewonnen hat, daß die Beweiserhebung für die Aufklärung der Sache nicht erforderlich ist [6]).

Diese Vorschrift bleibt zunächst nur kurze Zeit in Geltung, da die Sondergerichte bereits im Dezember 1932 durch die Verordnung der Reichsregierung über die Aufhebung der Sondergerichte vom 19. Dezember 1932 wieder aufgehoben werden (RGBl. I 550). Mit der Wiedereinführung der Sondergerichtsbarkeit durch die Verordnung der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten vom 21. März 1933 (RGBl. I 136) wird sie jedoch in § 13 dieser Verordnung für das Verfahren vor den Sondergerichten wieder in Kraft gesetzt [7]).

Durch diese Gesetzesänderungen wird in den von ihnen betroffenen Verfahren zunächst die Geltung des § 245 Abs. 1 StPO. ausgeschlossen. Weiter wird in diesen Verfahren das vom Reichsgericht aufgestellte Verbot der Vorwegnahme der Beweiswürdigung sowie die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Ausschließlichkeit bestimmter Gründe für die Ablehnung von Beweisanträgen hinfällig [8]). Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts beruht zwar nicht auf einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, sondern ist rechtsschöpfend neben dem Gesetz

---

[6]) Schrifttum zur Sondergerichtsbarkeit: Nagler bei Frank 2. Aufl. S. 1410 ff. (1935); Fleuchaus S. 14 ff.

[7]) Die Sondergerichte sind zuständig: 1. ausschließlich für Verbrechen gegen die §§ 229 Abs. 2, 306—308, 311, 312, 324 StGB. und gegen die §§ 5—8 Sprengstoffgesetz, (§ 2 des Gesetzes zur Abwehr politischer Gewalttaten vom 4. April 1933, RGBl. I 163), für die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Anzeigepflicht des § 8 Volksverratsgesetz vom 12. Juni 1933 i. d. Fass. des Steueranpassungsgesetz v. 12. Oktober 1934 (§ 9 des Volksverratsgesetz vom 12. Juni 1933, RGBl. I 360) sowie für Verbrechen gegen die §§ 1, 2 des Ges. zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Oktober 1933 (§ 3 dieses Ges., RGBl. I 723); 2. soweit nicht die Zuständigkeit des Volksgerichtshofs oder eines Oberlandesgerichts begründet ist, für Verbrechen und Vergehen gemäß der VO. zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 (§ 2 der Sondergerichtsverordnung vom 21. März 1933), für Verbrechen und Vergehen gegen die Art. 1, 2 des Ges. gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen vom 20. Dezember 1934 und gegen die §§ 134 a, 134 b StGB. (Verordnung der Reichsregierung über die Zuständigkeit der Sondergerichte vom 20. Dezember 1934 in der Fassung der Verordnung vom 5. Februar 1936, RGBl. I 97) sowie für Verbrechen gegen § 315 Abs. 1 Satz 2 StGB. (Art. 8 Nr. 6 des Ges. zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935, RGBl. I 844).

[8]) Löwe-Hellweg-Rosenberg § 245, 10 (S. 715); Koffka-Schäfer Art. 3 § 1 III (S. 49 f.); Koffka JW. Bd. 61 (1932) S. 1932; Schäfer DJZ. Bd. 37 (1932) Sp. 889 ff. Vgl. ferner das Schrifttum oben S. 131 Anm. 54.

entstanden. Wenn indes der Gesetzgeber ausdrücklich die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Novelle vom 14. Juni 1932 in das freie Ermessen des Gerichts stellt, wird dadurch auch die Fortgeltung derjenigen von der Rechtsprechung für die Ablehnung von Beweisanträgen entwickelten Grundsätze ausgeschlossen, die das freie Ermessen des Gerichts einschränken. Endlich werden durch diese Gesetzesänderungen die Ermessensentscheidungen der unteren Gerichte über den Umfang der Beweisaufnahme mangels einer Gesetzesverletzung der Nachprüfung seitens des Revisionsgerichts entzogen, solange der Richter nicht die Grenzen pflichtgemäßen Ermessens überschreitet [9]). Damit ist für das Verfahren vor den Amtsgerichten und vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz der Rechtszustand wieder hergestellt, den der Gesetzgeber der Strafprozeßordnung 1877 in drei Vierteln Deutschlands vorfand und den er auch zum Reichsrecht erheben wollte. Gleichzeitig wird der bei der Beseitigung der Strafkammern als erstinstanzliche Gerichte im Jahre 1924 gemachte Fehler vermieden, die erste und die zweite Instanz hinsichtlich der Stellung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme verschieden zu gestalten.

Im Schrifttum wird dieser Einbruch in den Geltungsbereich des Grundsatzes der gebundenen Beweisaufnahme fast durchweg bekämpft [10]). Auch das Reichsgericht verhält sich ihm gegenüber durchaus ablehnend, indem es an dem Verbot der Vorwegnahme der Beweiswürdigung und an der allgemeinen Nachprüfbarkeit der richterlichen Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme durch das Revisionsgericht festhält. Nachdem es auch schon in früheren Entscheidungen die Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters auf § 155 Abs. 2 StPO. gestützt hatte [11]), prüft es in einem Urteil vom Januar 1933 die unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung ausgesprochene Ablehnung eines Beweisantrags in einem Falle nach, in dem das Gericht nach der Verordnung vom 14. Juni 1932 den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen bestimmt (RGSt. 67, 97). Das Berufungsgericht hatte den Antrag auf Vernehmung eines Zeugen abgelehnt und diesen Beschluß damit be-

---

[9]) Koffka-Schäfer Art. 3 § 1 III (S. 50).

[10]) Dohna JW. Bd. 61 (1932) S. 2671; Hellwig JW. Bd. 61 (1932) S. 2674; v. Pestalozza JW. Bd. 61 (1932) S. 2677; Kohlrausch JW. Bd. 61 (1932) S. 2672; Gerland DJZ. Bd. 37 (1932) Sp. 1184; Simader S. 2; Schlosky DRZ. Bd. 25 (1933) S. 42; Siegert, MonKrimPsych. Bd. 24 (1933) S. 46. Zustimmend nur Schreiber JR. Bd. 8 (1932) S. 187 f., K. Klee GoltdA. Bd. 77 (1933) S. 81 ff.; Schäfer DRZ. Bd. 25 (1933) S. 106; offenbar auch Schepler DRZ. Bd. 25 (1933) S. 74 f.

[11]) RG. JW. Bd. 57 (1928) S. 1506 Nr. 22 und JW. Bd. 60 (1931) S. 2030 Nr. 19; dazu Rumpf DJZ. Bd. 37 (1932) Sp. 1542 f.

gründet, daß es dessen Zeugnis im Hinblick auf den Verdacht seiner Mittäterschaft ohne Erhebung des Beweises für wertlos erkläre und das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache für erwiesen erachte. Das Reichsgericht bemerkt dazu folgendes: „Eine solche Vorwegnahme des Beweisergebnisses ist innerhalb des Geltungsbereichs der . . . Vorschrift der VO. v. 14. Juni 1932 an sich zulässig, aber nur soweit nicht gegen die im § 155 Abs. II StPO. festgelegte, den ganzen Strafprozeß beherrschende Pflicht zur Wahrheitserforschung verstoßen wird. Im gegebenen Falle . . . kam es also darauf an, den Wert einer im allgemeinen wenig zuverlässigen Hauptbelastungszeugin und den Wert des inhaltlich immerhin auffälligen Zeugnisses ihres Ehemannes gegen den Wert des lediglich von diesem Ehemann der Mittäterschaft beschuldigten Gegenzeugen abzuwägen. Bei solcher Sachlage ist es nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, daß das Gericht schon nach § 155 Abs. II verpflichtet gewesen wäre, sich von dem benannten Zeugen einen persönlichen Eindruck zu verschaffen“ [12]). Diese Entscheidung geht fehl. Das Reichsgericht hat nach § 337 StPO. nur nachzuprüfen, ob das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Eine solche Gesetzesverletzung könnte darin liegen, daß der Richter Vorschriften nicht befolgt, die ihm ein bestimmtes Handeln vorschreiben. Solche Vorschriften, die dem Richter eine bestimmte Entscheidung auf einen Beweisantrag vorschreiben oder ihn bei dieser Entscheidung irgendwie einengen, sollen nach der Verordnung vom 14. Juni 1932 aber für den Tatsachenrichter in den berufungsfähigen erstinstanzlichen Strafsachen und den entsprechenden Berufungsverhandlungen gerade nicht bestehen, sondern der Richter soll nach freiem Ermessen entscheiden. Infolgedessen kann das Reichsgericht ein Urteil wegen Ablehnung eines Beweisantrags nur dann aufheben, wenn das auf die Tatsachenfeststellung gerichtete Ermessen des Richters auf gesetzwidrigen Erwägungen beruht, d. h. wenn das Ermessen des Richters nicht pflichtgemäß und daher fehlerhaft war [13]). Ein solcher Ermessensfehler liegt dann vor, wenn sich der Richter bei seinen Erwägungen nicht von Irrtum freihält oder sich von unsachlichen Erwägungen leiten läßt. Weder das eine noch das andere ist der Fall, wenn der Richter die Beweiswürdigung in Ausübung des bei der Beurteilung eines Beweisantrags gesetzlich gestatteten Ermessens vorwegnimmt und mit diesen sich aus der Vorwegnahme der Beweiswürdigung ergebenden Feststellungen die Ablehnung des Beweisantrags sachlich begründet. Einen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, daß sich das Ergebnis der Beweisaufnahme durch die Erhebung weiterer Beweise verändern kann, gibt es ebensowenig wie

[12]) RGSt. 67, 98.

[13]) So das Reichsgericht selbst in RGSt. 54, 22.

einen allgemeinen Erfahrungssatz des umgekehrten Inhalts [14]). Denn mindestens ebenso oft, wie dies der Fall ist, wird das Ergebnis der Beweisaufnahme durch die Erhebung weiterer Beweise nicht mehr verschoben. Ein solcher Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze kann nur im einzelnen Fall in der Begründung des die Beweiserhebung ablehnenden Beschlusses liegen. Er ist im vorliegenden Fall nach keiner Richtung hin ersichtlich. Wenn aber ein solcher Verstoß nicht vorliegt, ist das Reichsgericht mangels einer Rechtsverletzung nicht in der Lage, die auf rein tatsächlichem Gebiet liegende Berechtigung der Vorwegnahme der Beweiswürdigung auf ihre Zweckmäßigkeit hin nachzuprüfen. Das Recht dazu kann es dann auch nicht aus einer Verletzung des § 155 Abs. 2 StPO. herleiten. Denn wenn der Richter zu dem begehrten Beweis ordnungsmäßig im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens Stellung genommen hat und seine späteren Urteilsgründe nicht in Widerspruch zu dieser Stellungnahme treten, so hat der Richter der ihm im Rahmen der Rechtshängigkeit des Strafverfahrens obliegenden Wahrheitsermittlungspflicht ohne Verletzung des Gesetzes genügt. Jedes weitere Eingehen des Reichsgerichts auf die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung des Tatrichters und die von ihm vorgenommene Wertung von Tatsachen stellt einen Verstoß gegen die gesetzliche Trennung der Tatsacheninstanzen von der Revisionsinstanz dar und ist daher unzulässig. Daß diese Auffassung auch die des Gesetzgebers ist, zeigt die amtliche Begründung zu Art. 1 Ziff. 3 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I 844), in der gelegentlich der ausdrücklichen Feststellung der richterlichen Pflicht zur Wahrheitserforschung in § 244 Abs. 2 StPO. n. F. besonders bemerkt wird, daß dieser Satz über die Aufklärungspflicht nicht dazu bestimmt sei, die Rechte des Revisionsgerichts über das geltende Recht hinaus zu erweitern [15]).

Die Regelung der Notverordnung vom 14. Juni 1932 stellt zwar einen erheblichen Fortschritt dar, indem das Gericht bei der Verhandlung berufungsfähiger Strafsachen von allen Bindungen bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme befreit wird. Sie läßt aber immer noch die Sonderbehandlung der vorgeladenen Zeugen und

---

[14]) A. M. Niethammer DStr. Bd. 4 (1937) S. 131: „Diese Stütze (sc. der Rechtsprechung des Reichsgerichts) besteht in dem Erfahrungssatz, der lehrt, daß der Gebrauch eines zur Verfügung stehenden, nicht offensichtlich untauglichen Beweismittels das Bild des zu beurteilenden Ereignisses selbst dann wider jedes Erwarten verändern kann, wenn das Gericht glaubt, die Feststellung einer Tatsache unbedenklich auf das stützen zu können, was schon vor ihm vorgetragen worden ist."

[15]) Amtl. Sonderveröffentlichung der Deutschen Justiz Heft 10 S. 55.

der sonstigen herbeigeschafften Beweismittel in der Verhandlung vor den Gerichten bestehen, deren Urteil gar nicht oder nur mit der Revision angefochten werden kann. Diese Sonderbehandlung der sog. präsenten Beweismittel bedingt oftmals eine sachlich nicht gerechtfertigte Verlängerung der Prozeßdauer und gefährdet die Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit. Andererseits bedeutet der Vorladungsanspruch des Angeklagten bei Kostenerstattung eine Benachteiligung derjenigen Angeklagten, denen die Mittel zur Vorladung der von ihnen gewünschten Zeugen fehlen. Infolgedessen wird diese Regelung der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme bei den alsbald nach der Machtergreifung einsetzenden Erörterungen über die Neugestaltung eines nationalsozialistischen Strafverfahrensrechts allgemein abgelehnt, und es wird für den Richter das Recht gefordert, den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen zu bestimmen [16]). Die Berechtigung dieser Forderung nach einer Beseitigung der Sonderstellung der zur Hauptverhandlung herbeigeschafften Beweismittel wird alsbald auch vom Gesetzgeber anerkannt. Infolge der Bedeutung, die den Vorschriften über die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme zukommt, entschließt er sich dazu, die Bindung des § 245 Abs. 1 StPO. in der Fass. des Ges. vom 27. Dezember 1926 bereits vor der Einführung einer neuen Strafverfahrensordnung zu beseitigen. Gelegentlich der Fortführung der Erneuerung des Strafrechts und des Strafverfahrens erhalten die §§ 244, 245 StPO. durch Art. 1 Ziff. 3 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I 844) folgende Fassung:

> § 244. Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme.
>
> Das Gericht hat von Amts wegen alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist.
>
> § 245. In Verhandlungen vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht und dem Landgericht in der Berufungsinstanz darf das Gericht einen Beweisantrag ablehnen, wenn es nach seinem freien Ermessen die Erhebung des Beweises zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hält. Dies gilt

---

[16]) Frank DR. Bd. 4 (1934) S. 50; Schwarz GerS. 105 (1934) S. 363 f. u. Bd. 106 (1935) S. 43; Schwarz bei Frank 2. Aufl. S. 1480 f.; Oetker GerS. Bd. 104 (1934) S. 42, 48 f. u. Bd. 106 (1935) S. 183 f.; Mayer GerS. Bd. 104 (1934) S. 330, 334; Henkel DJZ. Bd. 40 (1935) Sp. 535 u ZgesStW. Bd. 54 (1935) S. 40; Thierack ZAkDR. Bd. 2 (1935) S. 95; Schaffstein DR. Bd. 5 (1935) S. 521; Noack DR. Bd. 4 (1934) S. 358; Exner ZgesStW. Bd. 54 (1935) S. 9; Siegert ZgesStW. Bd. 54 (1935) S. 31. Gegen eine weitere Ausdehnung des freien Ermessens des Richters Gerland DRZ. Bd. 25 (1933) S. 234.

auch für den Beweis durch Augenschein oder durch Sachverständige.

Im übrigen kann in der Verhandlung vor den Gerichten, bei denen nach dem Gesetz allgemein die Berufung ausgeschlossen ist, die Erhebung eines Beweises nur abgelehnt werden, wenn die Erhebung des Beweises unzulässig ist, wenn wegen Offenkundigkeit eine Beweiserhebung überflüssig ist, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, für die Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen ist, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet oder wenn es unerreichbar ist, wenn der Antrag zum Zwecke der Prozeßverschleppung gestellt ist oder wenn eine erhebliche Behauptung, die zur Entlastung des Angeklagten bewiesen werden soll, so behandelt werden kann, als wäre die behauptete Tatsache wahr. Die Ablehnung eines Beweisantrags bedarf eines Gerichtsbeschlusses.

Die Stellung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme ist demnach jetzt in den berufungsfähigen erstinstanzlichen Strafsachen und den entsprechenden Berufungsverhandlungen ebenso wie schon nach der Verordnung vom 14. Juni 1932 frei, während in den nicht berufungsfähigen Strafsachen unter Aufgabe der bisherigen Scheidung von präsenten und nichtpräsenten Beweismitteln jede Zeugenvernehmung aus den vom Gesetzgeber erschöpfend aufgezählten und im wesentlichen der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts entsprechenden Gründen abgelehnt werden kann [17]). Die praktische Bedeutung dieser verschiedenen Behandlung der berufungsfähigen und der nicht berufungsfähigen Strafsachen liegt darin, daß das Gericht bei berufungsfähigen Strafsachen angesichts der Garantie einer zweiten Tatsacheninstanz einen Beweisantrag außer aus den vom Gesetzgeber aufgezählten Gründen auch unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung deshalb ablehnen kann, weil es den Sachverhalt für genügend geklärt erachtet oder weil es Grund zu der Annahme hat, daß die Aussagen des Zeugen ohne Einfluß auf die Entscheidung sein werden. Wenn demgegenüber im Schrifttum neuerdings die Auffassung vertreten wird, das freie Ermessen des Gerichts sei auch in den berufungsfähigen Strafsachen durch das Verbot eingeschränkt, bei der Entscheidung über einen Beweisantrag in eine Würdigung des Beweises einzutreten und ihr vorzugreifen [18]), so fehlt

[17]) Niethammer in Löwe-Hellweg-Rosenberg, Ergänzungsband §§ 244, 245 S. 56 ff.; Schäfer-Lehmann-Dörffler S. 62 ff.; Lehmann DJ. Bd. 97 (1935) S. 1001; JW. Bd. 64 (1935) S. 2327 ff.; Schwarz §§ 244, 245 (S. 211 ff.), GerS. Bd. 106 (1935) S. 272 f., 274 ff. u. DJZ. 40 (1935) Sp. 926 f.

[18]) Kohlrausch StPO. Vorb. zu §§ 244—256 Ziff. 12 (S. 256) u. § 245, 3 (S. 257); vgl. auch § 245 Anm. 9, 10, 14 (S. 258 f.).

dem jede gesetzliche Grundlage [19]). § 245 Abs. 1 StPO. sagt eindeutig, daß das Gericht nur die nach seinem freien Ermessen zur Erforschung der Wahrheit erforderlichen Beweise zu erheben braucht, und wenn § 261 StPO. bestimmt, daß das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung entscheidet, so ist damit nicht gesagt, daß es sich diese Überzeugung nicht auch schon während der Beweisaufnahme vor Anhörung aller geladenen oder zur Vernehmung vorgeschlagenen Zeugen bilden kann.

Mit dieser völligen Neufassung der §§ 244, 245 StPO. durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 ist eine mit dem ersten Entwurf einer Reichsstrafprozeßordnung ihren Anfang nehmende jahrzehntelange Entwicklung für das ordentliche Strafverfahren zu einem vorläufigen Abschluß gekommen. Hinsichtlich des Militärstrafverfahrens dürfte dies noch nicht der Fall sein. Nachdem die Militärgerichtsbarkeit durch Gesetz vom 17. August 1920 (RGBl. I 1579) für das Heer und die Marineteile an Land im Frieden aufgehoben war, ist sie durch das Gesetz vom 12. Mai 1933 (RGBl. I 164) auf der Grundlage der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 wieder eingeführt worden. Die aus diesem Anlaß neu gefaßte und am 4. November 1933 bekanntgemachte Militärstrafgerichtsordnung für das Deutsche Reich (RGBl. I 921 ff.) gilt jetzt nach Einarbeitung der gelegentlich der Wiedereinrichtung eines obersten Gerichtshofs der Wehrmacht durch Gesetz vom 29. Juni 1936 (RGBl. I 517) erforderlich gewordenen Änderungen der Militärstrafgerichtsordnung in der Fassung vom 29. September 1936 (RGBl. I 751) [20]). Vergleicht man die neuen Vorschriften über die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme mit den §§ 269, 299, 300 MStGO. a. F., so ist festzustellen, daß das Recht des Angeklagten auf Ladung seiner Zeugen zur Hauptverhandlung bei Erstattung der gesetzlichen Kosten unverändert bestehen geblieben ist (§ 219 MStGO. n. F.), daß aber die Stellung des Gerichts bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung geändert worden ist (§ 250 MStGO. n. F.). § 250 MStGO. n. F. besagt in den einschlägigen Absätzen 1 bis 3:

[19]) Zutreffend Niethammer in Löwe-Hellweg-Rosenberg, Ergänzungsband § 245, 2 (S. 59): „Freilich wird dem Gericht für einzelne Verhandlungen die sonst verbotene Vorwegnahme der Beweiswürdigung gestattet . . ."; Schwarz StPO. § 245, 2a (S. 214): „Es genügt daher d. Begründ., daß der Sachverhalt genügend geklärt sei"; ebenso KG. Recht Bd. 33 (1929) S. 355 Nr. 1412 zu § 245 Abs. 2 StPO. i. d. Fass. des Ges. v. 27. Dezember 1926: „In Übertretungs- und Privatklagesachen kann das Gericht einen Beweisantrag stets gemäß § 245 Abs. 2 StPO. mit der Begründung zurückweisen, daß der Sachverhalt genügend geklärt sei." Vgl. auch das Schrifttum oben S. 131 Anm. 54, S. 135 Anm. 8.

[20]) Schriftum: Kommentar von Dietz-Hülle; Einführung von Dietz; Hülle bei Frank 2. Aufl. S. 1452 ff.

§ 250. Der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme.

Die Beweisaufnahme hat sich auf alle zur Hauptverhandlung herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken, es sei denn, daß der Vertreter der Anklage und der Angeklagte mit der Nichterhebung der Beweise oder einzelner von ihnen einverstanden sind, oder daß das Gericht einstimmig den Beweis zugunsten des Angeklagten als geführt ansieht oder die zu beweisenden Angaben für unerheblich erachtet. Die Gründe für die Annahme der Unerheblichkeit sind in dem Beschluß anzugeben.

Im übrigen bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Es kann Beweise jeder Art erheben. Soll ein Beweisantrag abgelehnt werden, oder macht eine Beweisaufnahme die Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich, so bedarf es eines Gerichtsbeschlusses. Der Antrag darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Behauptung zu spät vorgebracht war. Die Bestimmungen der §§ 220, 221 über die Vernehmung durch beauftragte oder ersuchte Richter gelten entsprechend.

Im Gegensatz zu der Regelung des § 291 Abs. 1 der MStGO. in der Fassung von 1898, im Gegensatz zu der Verordnung vom 14. Juni 1932 und im Gegensatz zu § 245 StPO. in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1935, nach der das Gericht in den berufungsfähigen Strafsachen allgemein ohne Rücksicht darauf, ob die Beweismittel zur Stelle sind oder nicht, den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen bestimmt, ist damit in § 250 MStGO. in der Fassung vom 29. 9. 1936 bestimmt, daß das Gericht die zur Hauptverhandlung herbeigeschafften Beweismittel grundsätzlich erheben muß. Warum es der Gesetzgeber im Verfahren vor den Militärstrafgerichten bei dem Zwang zur Vernehmung geladener Zeugen und Sachverständigen beläßt und diesen über § 299 MStGO. a. F. hinaus auf alle zur Verhandlung herbeigeschafften Beweise ausdehnt, ist nicht ersichtlich. Ebensowenig läßt sich ein Grund dafür erkennen, warum die Ablehnung der Aufnahme eines Beweises in dem Falle, daß er zur Stelle ist, nicht auch wegen Offenkundigkeit oder Erwiesenheit der unter Beweis gestellten Tatsache oder wegen Ungeeignetheit des Beweismittels zulässig sein soll. Denn das Verfahren vor den Militärstrafgerichten ist im Gegensatz zum ordentlichen Strafverfahren durchweg ein Verfahren mit zwei Tatsacheninstanzen (§§ 23—25, 326, 339 MStGO. n. F.) und bietet damit in jedem Falle hinreichende Gewähr für eine sorgfältige Untersuchung und Erörterung jeder

Sache. Der Hinweis, die zur Stelle befindlichen Beweise seien schnell erhoben, so daß die Neuregelung zu keiner Verzögerung des Verfahrens führe [21]), rechtfertigt diese Abweichungen von der für das Strafverfahren vor den ordentlichen Gerichten geltenden Regelung nicht. Es ist daher zu erwarten, daß diese Bestimmungen im Verlaufe der Reform des Strafverfahrens der neuen Strafverfahrensordnung angepaßt werden.

## Fünftes Kapitel

## Die zweckentsprechende Gestaltung der Vorschriften über die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme auf der Grundlage ihrer geschichtlichen Entwicklung

Der Wert jeder rechtsgeschichtlichen Untersuchung liegt darin, daß sie einmal die großen Entwicklungszusammenhänge des untersuchten Problems erkennen läßt, und zum anderen zeigt, worauf es bei seiner Neugestaltung ankommt.

Entwicklungsgeschichtlich gesehen liegt die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme grundsätzlich solange und insoweit in der Hand der Verfahrensbeteiligten, als man die Strafverfolgung als Sache des einzelnen und insbesondere des Verletzten ansieht. So hat der Richter im altdeutschen und im mittelalterlichen deutschen Anklagestrafverfahren infolge der allgemeingültigen Verteilung der Beweisrolle und des Ausschlusses jedes Gegenbeweises gegen den von dem Beweisführer erbrachten Beweis keinerlei Einfluß auf die Beweisaufnahme und die Bestimmung ihres Umfangs. Im römischen öffentlich-rechtlichen Strafverfahren ist der Richter ursprünglich bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme infolge Durchführung des Verfahrens ohne förmliche Anklage notwendig frei. Mit dem Übergang der Gerichtsbarkeit auf Geschworenengerichte im 2. Jahrhundert v. Chr. verwandelt sich das Verfahren in ein Anklagestrafverfahren mit gebundener Beweisaufnahme. In der Kaiserzeit wird dann die alte Form des Untersuchungsstrafverfahrens mit notwendig freier Beweisaufnahme wieder ordentliche Verfahrensform. Gleichzeitig damit vollzieht sich auch im öffentlich-rechtlichen Anklagestrafverfahren ein Wechsel in der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme von der gebundenen zur freien richterlichen Beweisaufnahme, da die absolute Staatsführung dieser Zeit keine andere Gestaltung des Strafverfahrens als ein richterliches Strafverfahren mit freier Beweisaufnahme duldet. Die ganze Entwicklung der Gestaltung des Problems des Umfangs der Beweisaufnahme im römischen Recht erklärt sich allein aus der politischen Entwicklung

[21]) Dietz, Einführung Buch 2 Ziffer 10 (S. 79).

Roms, die von einer absoluten und autoritären Staatsführung zu einer immer weitergehenden liberalen Bindung der Staatsgewalt zugunsten des einzelnen fortschreitet, um dann wieder mit der politischen Überwindung dieses ersten liberalistischen Zeitalters der Weltgeschichte zu enden -- eine Entwicklung, der allerdings die gleichzeitige weltanschauliche Überwindung der liberalistischen Formen fehlt und die daher den Untergang des römischen Reichs nicht aufzuhalten vermag. Während im Altertum und Mittelalter eine starke Staatsführung eine wirksame Verbrechensverfolgung und damit eine richterliche Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme fordert, ist es in Deutschland zunächst weniger die politische Führung als vielmehr das Bedürfnis der einzelnen kleineren Gemeinschaften, wie z. B. der Städte, nach einer wirksamen Bekämpfung des überhandnehmenden Verbrechertums, das die Übernahme des Untersuchungsverfahrens mit seiner notwendig freien Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme erfordert. Insoweit bei der Gestaltung des Strafverfahrens hier durch Geltung des Anklageverfahrens das Problem des Umfangs der Beweisaufnahme entsteht, wird es ebenfalls durchweg im Sinne der freien richterlichen Beweisaufnahme entschieden. Die politische Entwicklung gewinnt in Deutschland erst seit der französischen Revolution und seit 1848 Einfluß auf die Gestaltung des Strafverfahrens. Während indes in Frankreich und Österreich der Einfluß des Liberalismus nie so weit geht, die Strafrechtspflege durch eine allgemeine Einführung der gebundenen Beweisaufnahme dem Staate weitgehend aus der Hand zu nehmen, macht man sich in Deutschland unter der Führung der süddeutschen Staaten daran, liberalistisches Denken auch im Strafverfahren einzuführen. So werden im deutschen Strafverfahrensrecht die sog. Garantien des Angeklagten vor allem bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme immer weiter ausgebaut. Im Bereiche der Beweisaufnahme führt diese Entwicklung infolge ihrer Unterstützung durch die Rechtsprechung von der freien richterlichen Beweisaufnahme zur schiedsrichterlich gebundenen Beweisaufnahme. Erst als in den letzten Jahren vor der Machtergreifung diese Rechtsprechung mit der Anerkennung eines Beweiserhebungsanspruchs des Angeklagten zu unmöglichen Konsequenzen zu führen droht, bahnt sich hierin eine Änderung an, die dann mit der völligen Abkehr von der gebundenen Beweisaufnahme im Gesetz vom 28. Juni 1935 ihren vorläufigen Abschluß findet. So zeigt die Geschichte des Problems des Umfangs der Beweisaufnahme, daß eine starke und unabhängige Staatsgewalt eine wirksame Verbrechensverfolgung stets dadurch sicherstellt, daß sie dem Richter die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme überläßt. Es ist daher selbstverständlich, daß auch in einem nationalsozialistischen Strafverfahrensrecht nur der Grundsatz der freien Beweisaufnahme gelten kann.

Mit dieser Feststellung ist indes noch nichts für die gesetzliche Gestaltung des Grundsatzes der freien Beweisaufnahme im kommenden Strafverfahren gewonnen. Bei ihr fragt es sich zunächst, ob man dem Angeklagten einen Einfluß auf die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung einräumen soll, sei es schlechthin, sei es bei Kostenerstattung. Hinsichtlich der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung selbst zeigt die Entwicklung des Problems im Anklagestrafverfahren des 19. und 20. Jahrhunderts, daß es auf dreierlei ankommt. Einmal fragt es sich, ob das Gesetz bei zwei Tatsacheninstanzen den Umfang der Beweisaufnahme in beiden Instanzen gleich oder verschieden gestalten soll. Weiter ist zu prüfen, ob sich das Gesetz darauf beschränken soll, die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nach freiem richterlichen Ermessen festzustellen oder ob im Gesetz die Gründe erschöpfend aufgezählt werden sollen, aus denen der Richter einen Beweisantrag ablehnen kann, und welche Gründe hier im einzelnen zugelassen werden sollen. Endlich ist die Stellung des Revisionsgerichts bei der Nachprüfung der Ablehnung von Beweisanträgen zu bestimmen. Letzteres ist indes eine Frage, die ihre Lösung notwendig mit der Festlegung der Stellung des Revisionsgerichts im kommenden Recht findet und daher bei der vorliegenden Untersuchung der Gestaltung des Umfangs der Beweisaufnahme nicht zu entscheiden ist. Für den Fall, daß man sich zu einer Beibehaltung der geltenden Scheidung zwischen Tat- und Rechtsfrage für die Revisionsinstanz entschließt, sei jedoch bemerkt, daß es sich dann angesichts der Neigung des Revisionsgerichts, sich auf das Gebiet der Tatsachenwertung zu begeben, empfehlen möchte, seine Stellung bei der Nachprüfung der Ablehnung von Beweisanträgen ausdrücklich gesetzlich festzulegen und sie ausdrücklich auf die Nachprüfung der Pflichtmäßigkeit des Ermessens des Tatrichters zu beschränken.

Bei Durchführung des Grundsatzes der freien Beweisaufnahme hat es für den Angeklagten wenig Wert, ihm einen Anspruch auf Vorladung von Zeugen und Sachverständigen schlechthin oder bei Kostenerstattung zu geben. Denn mit der Vorladung eines Zeugen zur Hauptverhandlung ist noch nicht gesagt, daß er in ihr auch tatsächlich vernommen wird. Es ist daher zur Vermeidung unnützer Zeugenladungen angebracht, dem Angeklagten einen Anspruch auf Vorladung von Zeugen und Sachverständigen zu versagen und ihn auf das Recht zu beschränken, vor der Hauptverhandlung dahingehende Anträge bei Gericht zu stellen.

Für die Gestaltung der Vorschriften über die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ist zunächst festzustellen, daß bei Bestehen zweier Tatsacheninstanzen die Regelung der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme für beide In-

stanzen gleich sein muß. Es geht nicht an, dem höheren Gericht eine minder freie Stellung einzuräumen als dem untergeordneten Gericht. Auch z. B. in den deutschen Landesstrafverfahrensordnungen war das Berufungsgericht aus guten Gründen regelmäßig freier gestellt als das erstinstanzliche Gericht. Eine entgegengesetzte Regelung wäre mit der Autorität und Würde eines übergeordneten Gerichts unvereinbar und würde praktisch zu einer Vermehrung der Berufungen führen, wie sich in den Jahren 1924/1925 gezeigt hat. Auch die Aufhebung des Verbots der reformatio in peius wird hieran nichts ändern, weil das für den Angeklagten in ihr liegende Risiko durch die Aussicht auf eine vorteilhaftere Stellung im Beweisverfahren zweiter Instanz aufgewogen werden kann.

Für die Entscheidung der Frage, ob das Gesetz sich darauf beschränken soll, die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme in das freie Ermessen des Richters zu stellen, oder ob der Gesetzgeber die Gründe, aus denen ein Beweisantrag abgelehnt werden kann, im einzelnen festlegen soll, sind die folgenden Überlegungen von Bedeutung. Wird die Entscheidung über den Umfang der Beweisaufnahme dem freien richterlichen Ermessen überlassen, so besteht die Möglichkeit, daß der Richter einen Beweisantrag ablehnt, ohne sich über die Gründe seiner ablehnenden Stellungnahme hinreichend klar geworden zu sein, zumal er bei einer völlig in sein freies Ermessen gestellten Entscheidung die Beweiswürdigung vorwegnehmen kann. Diese Möglichkeit einer sachlich nicht gerechtfertigten Ablehnung von Beweisanträgen wird vermindert, wenn im Gesetz die Gründe für die Ablehnung eines Beweisantrags erschöpfend aufgezählt werden. Der Richter wird hierdurch gezwungen, sich vor der Ablehnung eines Beweisantrags stets darüber klar zu werden, aus welchem Grunde die Ablehnung erfolgt. Eine solche gesetzliche Aufzählung der Ablehnungsgründe bringt indes wieder Auslegungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich. In der Strafprozeßnovelle vom 28. Juni 1935 hat der Gesetzgeber diese Nachteile einer Aufzählung der zulässigen Ablehnungsgründe in den Fällen in Kauf genommen, in denen keine zweite Tatsacheninstanz mit der Sache befaßt werden kann, um hier eine unverdiente Ablehnung eines sachlich begründeten Beweisantrags möglichst auszuschließen. Bei zwei Tatsacheninstanzen dagegen hat er die Möglichkeit einer Wiederholung der Hauptverhandlung als genügenden Schutz gegen eine unsachgemäße Ausübung des freien Ermessens des Richters bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme angesehen. Diese Regelung vermag aber wegen der verschiedenartigen Behandlung berufungsfähiger und nicht berufungsfähiger Strafsachen nicht zu befriedigen. Sie entspringt lediglich dem Bestreben, einen gewissen Schutz gegen Fehlurteile zu schaffen. Nur aus dieser rechtspolitischen Erwägung heraus hat man die Frage der

Gestaltung des Umfangs der Beweisaufnahme mit der Frage der Berufungsfähigkeit des ergehenden Urteils verbunden, obwohl beide sachlich nichts miteinander zu tun haben.

Im geltenden Recht mag sich der rechtspolitisch als notwendig angesehene Schutz gegen eine ungerechtfertigte Ablehnung von Beweisanträgen wegen der Beschränkung der Rechte des Revisionsgerichts auf eine Nachprüfung von Rechtsverletzungen nicht auf andere Weise erreichen lassen. Bei der Neugestaltung des Strafverfahrens wird zu prüfen sein, ob man sich nicht zu einer Erweiterung der Rechte des Revisionsgerichts entschließen will, die den bisher durch eine zweite Tatsacheninstanz gewährten Schutz ersetzt und damit die zwiespältige Gestaltung der Beweisaufnahme in berufungsfähigen und nicht berufungsfähigen Strafsachen überflüssig macht. Diese Erweiterung der Rechte des Reichsgerichts könnte soweit gehen, daß ihm die Befugnis gegeben wird, einzelne in den unteren Instanzen nicht erhobene Beweise selbst zu erheben, um eine Verzögerung der Erledigung des Verfahrens durch Zurückweisungen wegen kleinerer Verfahrensmängel oder wegen des bloßen Verdachts solcher möglichst zu vermeiden. Bei einer derartigen Ausdehnung der Rechte des Revisionsgerichts auf das Gebiet der Tatsachenfeststellung könnte unbedenklich in allen Instanzen eine Ablehnung von Beweisanträgen unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung zugelassen werden, da ihre unbeschränkte Nachprüfung durch das höchste Gericht eine bessere Garantie für die Vermeidung von Fehlurteilen bildet als alle formellen gesetzlichen Vorschriften. Die ganze gesetzliche Regelung des Umfangs der Beweisaufnahme könnte dann für alle Instanzen entsprechend § 244 Abs. 1 StPO. auf eine Vorschrift des Inhalts beschränkt werden, daß die Gerichte von Amts wegen alles zur Ermittlung der Wahrheit Erforderliche zu tun haben[1]). Für eine derartige weitgehend auf die Verantwortlichkeit des Richters abgestellte Regelung der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme spricht nicht nur ihre Einfachheit und Klarheit, sondern vor allem die durch die Untersuchung der Geschichte des Problems des Umfangs der Beweisaufnahme bewiesene Erkenntnis, daß alle Versuche des Gesetzgebers, dem Richter für die Entscheidung der Tatfrage allgemeingültige gesetzliche Regeln zu geben, an der Vielgestaltigkeit des Lebens gescheitert sind.

---

[1]) Für eine Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nach vollkommen freiem Ermessen des Richters: Schroers S. 50; Finke § 10 (S. 53 f.).

# Schrifttum

## 1. Lehrbücher, Einzeldarstellungen, Aufsätze.


Abegg, Beiträge zur Geschichte des Beweisverfahrens im Strafprozesse, insbesondere zur Geschichte und Kritik des Reinigungseides. Historisch-praktische Erörterungen aus dem Gebiet des strafrechtlichen Verfahrens. 1. Teil S. 1 ff. Berlin 1833.

—, Beiträge zur Strafproceß-Gesetzgebung. Neustadt a. d. Orla 1841.

—, Lehrbuch des gemeinen Criminal-Prozesses mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts. Königsberg 1833.

Alker, Handbuch des preußischen Kriminalprozeßverfahrens. 2 Bde. Berlin 1842.

Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozeß. Eine begriffliche Grundlegung. Festschrift der Anwaltskammer zu Berlin für Dr. h. c. Ernst Heinitz. S. 416 ff. Berlin 1926.

—, Der Beweisantrag im Strafprozeß. Berlin 1930.

Ammann, Gerichtsverfassung und Strafprozeßordnung für das Großherzogtum Baden mit Erläuterungen für den praktischen Gebrauch. Karlsruhe 1865.

Arnold, Die Strafprozeß-Ordnung für das Kaiserthum Oesterreich vom 29. Juli 1853. GerS. Jahrg. 6 (1854) S. 77 ff., 145 ff., 204 ff., 282 ff.

Aschrott, Reform des Strafprozesses. Kritische Besprechung der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge. Berlin 1906.

Bauer-Morstadt, Lehrbuch des Strafprocesses. 2. Aufl. Göttingen 1848.

Bechert, Recht oder Pflicht zur Beweisführung? unter Berücksichtigung der nordischen Rechte vornehmlich nach fränkischem und angelsächsischem untersucht. ZRGgerm. Bd. 49 (1929) S. 26 ff.

Bekk, Anmerkungen zu dem Großherzoglich Badischen Gesetze über Einführung des Strafgesetzbuchs, des neuen Strafverfahrens und der Schwurgerichte. Karlsruhe 1851.

—, Mündliche Vorträge über die Großherzoglich Badischen Strafgerichte, einschließlich der Schwurgerichte und das Verfahren derselben. Karlsruhe 1851.

Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts. Berlin u. Leipzig 1928.

Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts. 1. Aufl. Breslau 1895.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts. 2. Aufl. Breslau 1900.

v. Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprozeß. Bonn. Bd. 1 1864, Bd. 2 1865, Bd. 3 1866.

Bettoni, Storia della Riviera di Salò. Bd. 4. Brescia 1880.

Beyer, Das italienische Strafrecht der Scholastik nach Albertus Gandinus. Diss. Göttingen 1931.

Beyerle, Die Beweisverteilung im gerichtlichen Sühneverfahren der Volksrechte. Heidelberg 1913.

—, Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang. I. Sühne, Rache und Preisgabe in ihrer Beziehung zum Strafprozeß der Volksrechte. Deutschrechtliche Beiträge, Band X Heft 2. Heidelberg 1915.

Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschworenen-Gerichte. Leipzig 1827.

Bierer, Strafprozeßordnung vom 17. April 1868. Tübingen 1868.

Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts. 5. Aufl. Leipzig 1904.

—, Die Strafprozeßprinzipien und das Maß ihrer prozeßgestaltenden Kraft. Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen Bd. 2 S. 167 ff. München u. Leipzig 1915.

Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Berlin 1904.

—, Deutsches Strafprozeßrecht mit eingehender Bezugnahme auf die preußischen und bayerischen Ausführungsbestimmungen und unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozeßrechts. Berlin 1898.

Blaß, Die Entwicklung des Strafverfahrens in Hessen-Darmstadt im 19. Jahrhundert. Strafrechtliche Abhandlungen Heft 337. Breslau-Neukirch 1934.

v. Bluhme-Boretius, Leges Langobardum Monumenta Germaniae historica Leges tom. IV. 1925.

Boehlau, Der Mecklenburgische Criminal-Proceß. Wismar, Rostock und Ludwigslust 1867.

Bohne, Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12.—16. Jahrhunderts. Leipzig Bd. 1 1922.

Bourdeaux, Code d'instruction criminelle et Code pénal (Petite collection Dalloz). 22. Aufl. Paris 1924.

Braas, Précis d'instruction ou procédure pénale. Brüssel-Paris-Liègne 1932.

Brauer, Die deutschen Schwurgerichtsgesetze in ihren Hauptbestimmungen übersichtlich zusammengestellt. Erlangen 1856.

Braun, Hauptstücke des öffentlich-mündlichen Straf-Verfahrens mit Staatsanwaltschaft nach französischer und holländischer Gesetzgebung. Leipzig 1845.

v. Brünneck, Siciliens mittelalterliche Stadtrechte. Halle 1881.

Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte. Berlin 1872.

—, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1, 2. Aufl. München u. Leipzig 1906.

Brunner-v. Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 2, 2. Aufl. München u. Leipzig 1928.

Bruns-Gradenwitz, Fontes Iuris Romani Antiqui. Leges et Negotia. 7. Aufl. Bd. 1. Tübingen 1909.

Carpzov, Practica novae imperialis Saxonicae rerum criminalium. Bd. 3. Leipzig 1723.

Carsten, Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart. Strafrechtliche Abhandlungen Heft 299. Breslau 1932.

Christ-Schmid, Geschichte der griechischen Literatur. Müllers Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft Band 7 2. Teil 1. Hälfte 6. Aufl. München 1920.

Conrad, Der Umfang der Beweisaufnahme im Strafverfahren. DJZ. Bd. 16 (1911) Sp. 1321 ff.

Dahm, Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter. Untersuchungen über die Beziehungen zwischen Theorie u. Praxis im Strafrecht des Spätmittelalters, namentlich im XIV. Jahrhundert. Beiträge zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege Heft 3. Berlin u. Leipzig 1931.

Dalcke, Deutsche Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz nebst den deutschen Einführungs- und den preußischen Ausführungsgesetzen. Berlin 1881.

Dalloz, Répertoire Pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence. Bd. 12. Paris 1926.

—, Supplément au répertoire pratique de législation de doctrine et de jurisprudence. Bd. III. Paris 1931.

v. Daniels, Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens. Berlin 1849.

Detourbet, La procédure Criminelle au XVII^e siècle. Paris 1881.

Dietz, Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung. Berlin 1935.

Dietz-Hülle, Die Militärstrafgerichtsordnung für das Deutsche Reich. Neufassung vom 4. November 1933/23. November 1934. Berlin 1935.

Ditzen, Dreierlei Beweis im Strafverfahren. Leipzig 1926.

—, Über Zeugenbeweisanträge im Strafverfahren. ZgesStW. Bd. 10 (1890) S. 111 ff., Bd. 11 (1891) S. 461 ff.

Dochow, Die deutsche Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877. v. Holtzendorff, Handbuch (1879) Bd. 1 S. 105 ff.

Graf zu Dohna, Die neuen Eingriffe in die Strafrechtspflege. JW. Bd. 61 (1932) S. 2669 ff.

—, Das Strafprozeßrecht 3. Aufl. Berlin 1929.

—, Der Umfang der Beweisaufnahme im Strafverfahren. DJZ. Bd. 16 (1911) Sp. 305 ff.

Dollmann, Die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II. 3. Teil Strafrecht und Strafprozeß. Erlangen Bd. 2 1857, Bd. 3 1862.

—, System des bayerischen Strafprozeßrechts. Abt. I. Erlangen 1864.

Droste, Kirchliches Disciplinar- und Criminalverfahren gegen Geistliche. Paderborn 1882.

Drucker, Neuester und allerneuester Strafprozeß. JW. Bd. 53 (1924) S. 241 ff.

Ebmeier, Die preußische Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867. Berlin 1872.

Eckhardt, Die Gesetze des Karolingerreiches 714—911. Bd. 1 Salische und ribuarische Franken, Bd. 2 Alemannen und Bayern. Weimar 1934.

—, Sachsenspiegel. Land- und Lehnrecht. Hannover 1933.

Eichberg, Der Rechtsschutz des Beschuldigten im Strafverfahren. Diss. Heidelberg, Halle 1908.

Eisele, Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte. Freiburg i. Br. u. Leipzig 1896.

Elling, Die Einführung der Staatsanwaltschaft in Deutschland, ein Beitrag zur Geschichte des Strafprozesses. Diss. Göttingen, Breslau 1911.

Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France. Paris 1882.

Exner, Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates. ZgesStW. Bd. 54 (1935) S. 1 ff.

Finke, Liberalismus und Strafverfahrensrecht, dargestellt am Beispiel des deutschen und italienischen Rechts. Bonn 1936.

Fleuchaus, Die Sondergerichte im Strafprozeß. Diss. Köln, Philippsburg a. Rh. 1936.

Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 2. Aufl. München 1935.

—, Zur Strafrechtsreform. DR. Bd. 4 (1934) S. 49 f.

Fränkel, Die attischen Geschworenengerichte. Berlin 1877.

Frati, Dei monumenti istorici pertinenti alle provincie della Romagna. Bd. 1 Statuti di Bologna dall'anno 1245 all'anno 1267. Bologna 1869.

Freisler, Zum 11. Internationalen Kongreß für Strafrecht und Gefängniswesen. DStr. Bd. 2 (1935) S. 225 ff. (= Neugestaltung S. 1 ff.).

—, Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzuges. Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht". Berlin 1935.

Friedberg, Corpus iuris canonici Editio Lipsiensis secunda. Bd. 1 Decretum Magistri Gratiani Leipzig 1879, Bd. 2 Decretalium collectiones. Leipzig 1881.

Frühwald, Handbuch des österreichischen allgemeinen Strafprozesses. Enthaltend die Strafprozeß-Ordnung vom 29. Juli 1853. 2. Aufl. Wien 1856.

Fuchs, Das Hauptverfahren in erster Instanz. v. Holtzendorff, Handbuch (1879) Bd. 2 S. 1 ff.

Gampp, Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses. 7. Aufl. Wien-Leipzig 1935.

Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale. Paris Bd. 1 1907, Bd. 2 1909, Bd. 6 1929.

Geib, Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Justinians. Leipzig 1842.

Gerland, Der Strafprozeß im autoritären Staat. DRZ. Bd. 25 (1933) S. 233 ff.

—, Der deutsche Strafprozeß und das Notverordnungsrecht der Gegenwart. DRZ. Bd. 37 (1932) Sp. 1182 ff.

—, Der deutsche Strafprozeß. Eine systematische Darstellung. 1927. Mannheim-Berlin-Leipzig.

Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig 1880.

Girard, Histoire de l'organisation judiciaire des Romains. I. Les six premiers Siècles de Rome. Paris 1901.

—, Textes de droit Romain. 4. Aufl. Paris 1913.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses. Bd. 1. Leipzig 1883.

v. Gleispach, Das österreichische Strafverfahren. 2. Aufl. Wien 1924.

Goslar, Das Recht des Angeklagten auf Augenscheinsbeweisaufnahme im deutschen Strafprozeßrecht. Diss. Leipzig. Dresden 1933.

Groß, Die Beweistheorie im canonischen Proceß. Bd. 1 Wien 1867, Bd. 2 Innsbruck 1880.

Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht Allgemeiner Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Berlin 1. Aufl. 1934, 2. Aufl. 1935.

Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Berlin 1. Aufl. 1935, 2. Aufl. 1936.

Gürtner-Freisler, Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit. Berlin 1936.

Haager, Über die Vorladung der Zeugen und Sachverständigen in die Hauptverhandlung und über deren Beeidigung im Strafverfahren. GerS. Bd. 23 (1871) S. 81 ff.

Haeberlin, Sammlung der neuen deutschen Strafproceßordnungen mit Einschluß der französischen und belgischen sowie der Gesetze über Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten. Greifswald 1852.

Hänel, Das Beweissystem des Sachsenspiegels in Beschränkung auf den bürgerlichen Prozeß. Leipzig 1858.

Hafemann, Handbuch des preußischen Criminal-Processes. Berlin 1832.

Hagens, Das neue Preußische Strafverfahren mit einem Kommentar zur Verordnung vom 3. Januar 1849. Berlin 1849.

Hahn-Stegemann, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877. 2. Aufl. Berlin Bd. 1 1885, Bd. 2 1886.

Hamm, Der Umfang der Beweisaufnahme im Strafverfahren. DJZ. Bd. 16 (1911) Sp. 309 ff.

Haring, Der kirchliche Strafprozeß. Graz 1931.

Hartung, Die Einschränkung der Beschränkbarkeit der Beweisaufnahme in amtsgerichtlichen Strafsachen und die Aufhebung der Berufungsbeschränkung in Privatklagesachen. DJZ. Bd. 31 (1926) Sp. 129 ff.

Hasenöhrl, Die Beweiszutheilung im österreichischen Rechte des Mittelalters. Sitzungsberichte der Kais. Akademie der Wissenschaften in Wien Bd. 139 VII. Wien 1898.

Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte. 6. Aufl. Braunschweig 1857.

Hegler, Zur Strafprozeßerneuerung. Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht Heft 38. Stuttgart 1936.

Heinemann, Die Stellung des Verteidigers im Hauptverfahren. Aschrott, Reform S. 334 ff. Berlin 1906.

—, Die rechtliche Stellung des Angeklagten nach den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses. ZgesStW. Bd. 26 (1906) S. 507 ff. Sonderdruck Berlin 1906.

Heinze, Dispositionsprinzip und Offizialprinzip; Verhandlungsform und Untersuchungsform, insbesondere im Strafprozeß. GoltdA. Bd. 24 (1876) S. 265 ff.

Hélie, Pratique Criminelle des cours et tribunaux Bd. 1 Code d'instruction criminelle. 2. Aufl. Paris 1909.

—, Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle. 1. Bd. Paris 1845.

Hellwig, Sparmaßnahmen in der Strafrechtspflege. JW. Bd. 61 (1932) S. 2672 ff.

Henkel, Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens. DJZ. Bd. 40 (1935) Sp. 530 ff.

—, Die Hauptverhandlung im kommenden Strafverfahren. DStr. Bd. 2 (1935) S. 401 ff.

Henkel, Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates. ZgesStW. Bd. 54 (1935) S. 35 ff.

Herbst, Einleitung in das österreichische Strafprozeßrecht. 2. Aufl. Wien 1871.

Herz-Ernst, Strafrecht der Militärpersonen. Handbuch der wesentlich auf Militärpersonen anwendbaren materiellen und formellen Strafgesetze. Berlin 1905.

Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. Bd. 5 Abt. 1 Berlin 1893.

v. Hippel, Deutsches Strafrecht. 1. Bd. Berlin 1925.

His, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina. München und Berlin 1928.

Hitzig, Zum römischen Strafrecht. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Bd. 13 (1900) S. 182 ff.

—, Die Herkunft des Schwurgerichts im römischen Strafprozeß. Zürich 1909.

Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprozesses unter Berücksichtigung des Berliner Gesetzes vom 2. März 1850 und des Württembergischen Gesetzes vom 14. August 1849 ... Bern 1850.

Holdefleiß, Der Augenscheinsbeweis im mittelalterlichen deutschen Strafverfahren. Deutschrechtliche Forschungen Heft 6. Stuttgart 1933.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 2 Bände Berlin 1879.

Holzinger, Commentar über die Straf-Prozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg. Ellwangen Bd. 1 1844, Bd. 2 1845.

—, Die Schwurgerichte in Württemberg dargestellt nach Anleitung des Gesetzes vom 14. August 1849 ... Stuttgart und Tübingen 1849.

Homeyer, Der Richtsteig Landrechts nebst Cautela und Premis. Berlin 1857.

—, Des Sachsenspiegels erster Theil oder Das sächsische Landrecht. 3. Aufl. Berlin 1861.

—, Des Sachsenspiegels zweiter Theil nebst den verwandten Rechtsbüchern. Bd. 1 Das sächsische Lehnrecht und der Richtsteig Lehnrechts. Berlin 1842.

Hommel, Heliaia, Untersuchungen zur Verfassung und Prozeßordnung des Athenischen Volksgerichts, insbesondere zum Schlußteil der *Αθηναιων πολιτεία* des Aristoteles. Philologus Zeitschrift für das klassische Altertum Supplement-Band XIX, Heft II. Leipzig 1927.

Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl. Leipzig 1930.

Hülle, Die Militärstrafgerichtsordnung bei Frank, Handbuch (1935) S. 1452 ff.

Huillard-Bréholles und de Luynes, Historica diplomatica Friderici secundi. Bd. 4 Paris 1854.

v. Hye-Glunek, Die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafprozeßordnung vom 29. Juni 1853. Wien 1854.

John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Bd. 3. Erlangen 1889.

Jordan, Beweis in Strafsachen. Weiske, Rechtslexikon Bd. 2 S. 170 ff. Leipzig 1844.

Kantorowicz, Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik Bd. 2: Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de maleficiis nebst textkritischer Einleitung. Berlin u. Leipzig 1926.

Kantorowicz, Studien zum altitalienischen Strafprozeß. ZgesStW. Bd. 44 (1924) S. 97 ff.

Kaserer, Die Strafproceßordnung vom 23. Mai 1873 und deren Einführungsgesetz mit Materialien. 2 Bd. Wien 1873.

Keller, Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 1. Aufl. Lahr 1878; 2. Aufl. Lahr 1882.

Klee, Karl, Der Umfang der Beweisaufnahme im Strafprozeß nach den Notverordnungen von 1932—33. GoltdA. Bd. 77 (1933) S. 81 ff.

Köstlin, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert. Tübingen 1849.

Koffka, Die Notverordnungen vom 14. Juni 1932. Erster Teil Kap. I: Strafrechtspflege. JW. Bd. 61 (1932) S. 1930 ff.

Koffka-Schäfer, Die Vorschriften über Strafrechtspflege in der Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932 (RGBl. I S. 285). Berlin 1932.

Kohler, Das Strafrecht der Italienischen Statuten vom 12.—16. Jahrhundert. Allg. Theil. 1. Hälfte Berlin 1895.

Kohler-degli Azzi, Das Florentiner Strafrecht des XIV. Jahrhunderts mit einem Anhang über den Strafprozeß der italienischen Statuten. Mannheim u. Leipzig 1909.

Kohler-Scheel, Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Constitutio criminalis Carolina. Halle 1900.

Kohlrausch, Die neuen Eingriffe in die Strafrechtspflege. JW. Bd. 61 (1932) S. 2672.

—, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 24. Aufl. Berlin u. Leipzig 1936.

Koppmann, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung für das Deutsche Reich vom 1. Dezember 1898. München 1901.

v. Kries, Der Beweis im Strafproceß des Mittelalters. Weimar 1878.

—, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. B. 1892.

Krieter, Historische Entwicklung des „Prinzips der freien Beweiswürdigung" im Strafprozeß. Diss. Göttingen (ohne Jahr).

Lebret, Die Strafrechtspflege der Gerichte des Königreichs Württemberg, bearbeitet auf der Grundlage der neuesten Strafgesetzgebung. 2. Band Stuttgart 1854.

Lehmann, Die Strafprozeßnovelle vom 28. Juni 1935. DJ. 1935 S. 999 ff.

—, Die Strafprozeßnovelle vom 28. Juni 1935. JW. Bd. 64 (1935) S. 2327 ff.

Leisi, Der Zeuge im Attischen Recht. Frauenfeld 1908.

Leloir, Code d'instruction criminelle. Paris 1898.

Lengle, Römisches Strafrecht bei Cicero und den Historikern. Leipzig u. Berlin 1934.

Leonhardt, Die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover. Bd. 1 3. Aufl. Hannover 1859.

v. Lilienthal, Das Militärstrafgerichtsverfahren. Birkmeyer, Enzyklopädie (1904) S. 1309 ff. (Sonderdruck Berlin 1904).

—, Das Strafprozeßrecht. Birkmeyer, Enzyklopädie (1904) S. 1233 ff.

Liman, Der preußische Strafprozeß. Enthaltend: Die Verordnung vom 3. Januar 1849, das Gesetz vom 3. Mai 1852 und die Criminal-Ordnung für die preuß. Staaten. Berlin 1859.

Lipsius, Das attische Recht und Rechtsverfahren mit Benutzung des attischen Processes von Meier-Schömann. Leipzig. Bd. 1 1905, Bd. 2 1908, Bd. 3 1915.

Lißbauer-Suchomel, Die österreichischen Strafprozeßgesetze. 5. Aufl. Wien 1933.

v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1. Bd. 26. Aufl. Berlin u. Leipzig 1932.

Lobe, Fünfzig Jahre Reichsgericht am 1. Oktober 1929. Berlin u. Leipzig 1929.

Löffler, Die Strafprozeßgesetze. Studienausgabe österreichischer Gesetze Bd. 1 2. Hälfte. Leipzig 1905.

Löffler-Lorenz, Die Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 Nr. 119 RGB. samt allen ergänzenden und erläuternden Gesetzen. 12. Aufl. Wien 1909.

Loening, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im deutschen Mittelalter. Heidelberg 1880.

Löwe, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Berlin 1. Aufl. 1879, 2. Aufl. 1881.

Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 22. März 1924 nebst Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin u. Leipzig 16. Aufl. 1925, 17. Aufl. 1927.

Löwe-Hellweg-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 22. März 1924 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Gesetzen vom 24. November und 6. Dezember 1933. 19. Aufl. von Gündel-Hartung-Lingemann-Niethammer. Berlin u. Leipzig 1934.

—, Ergänzungsband enthaltend das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 von Gündel-Hartung-Niethammer. Berlin u. Leipzig 1936.

Lohsing, Oesterreichisches Strafprozeßrecht in systematischer Darstellung. 2. Aufl. Graz u. Wien 1920.

Lorenz-Haeger, Neueres Militärstrafrecht. Militärstrafgesetzbuch, Militärstrafgerichtsordnung und die militärgerichtlich wichtigen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs. Berlin 1917.

Maurer, Das Beweisverfahren nach deutschen Rechten. Krit. Überschau Bd. 5 (1857) S. 180 ff., 332 ff.

—, Altnorwegisches Staatsrecht und Gerichtswesen. Leipzig 1907.

Mayer, Anton, Das Strafverfahren im Großherzogtum Baden nach dem Gesetze vom 5. Febr. 1851. Freiburg 1852.

Mayer, Ernst, Geschworenengericht und Inquisitionsprozeß. München u. Leipzig 1916.

Mayer, S., Commentar zu der Oesterreichischen Strafprozeß-Ordnung vom 23. Mai 1873. 2. Teil §§ 207—296. Wien 1884.

Mayer-Homberg, Beweis und Wahrscheinlichkeit nach älterem deutschen Recht. Marburg 1921.

Mayer-Homberg, Die fränkischen Volksrechte im Mittelalter. 1. Bd. Die fränkischen Volksrechte und das Reichsrecht. Weimar 1912.

Merckel, Welche Mittel stehen dem Assisenpräsidenten zu Gebot, um unnöthige Weitläufigkeiten zu vermeiden, und allzu lange oder abschweifende Reden auf das rechte Maß zurückzuführen? GerS. Jahrg. 1 (1849) Bd. 2 S. 244 ff.

Meves, Der Beweisantrag und seine proceßrechtliche Behandlung. GoltdA. Bd. 40 (1892) S. 291 ff., 416 ff.

Meyer, Die Parteien im Strafprozeß. Erlangen u. Leipzig 1889.

Mitterbacher-Neumayer, Erläuterungen zur Strafprozeß-Ordnung vom 23. Mai 1873. Graz 1874.

Mittermaier, C. J. A., Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung. Erlangen 1856.

—, Handbuch des peinlichen Processes. Heidelberg Bd. 1 1810, Bd. 2 1812.

—, Über die Stellung des Assisenpräsidenten. GerS. Jahrg. 1 Bd. 1 (1849) S. 17 ff.

—, W., Die Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898. ZgesStW. Bd. 19 (1899) S. 533 ff. (Sonderdruck Berlin 1899).

Molitor, Über kanonisches Gerichtsverfahren gegen Kleriker. Mainz 1856.

Mommsen, Besprechung von Escher, De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit. Zeitschrift für die Alterthumswissenschaft Jahrg. II (1844) Sp. 457. (= Ges. Schriften Bd. 3 Berlin 1907 S. 500 ff.).

—, Die Popularklagen. ZRGrom. Bd. 24 (1903) S. 1 ff.

—, Römisches Staatsrecht. Bd. 2 1. Abt. 3. Aufl. Leipzig 1887.

—, Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.

Müller, Handbuch des französischen Criminalprocesses vor den Assisengerichten. Homburg 1812.

—, Die Strafprozeß-Ordnung für S.-Weimar-Eisenach, S.-Meiningen, Anhalt-Dessau-Köthen, Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen. Schleiz 1856.

München, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. Bd. 1 Das kanonische Gerichtsverfahren. Köln u. Neuß. 2. Aufl. 1874.

Nagler, Die Bildung der Sondergerichte. Frank, Handbuch (1935) S. 1410 ff.

Niethammer, Das Reichsgericht als Schrittmacher der Entwicklung des Strafverfahrens nach geltendem Recht und in Zukunft. DStr. 4 (1937) S. 125 ff.

Noack, Formalismus im Strafprozeß. DR. Bd. 4 (1934) S. 357 f.

Oetker, Die neuesten Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung. GerS. Bd. 92 (1926) S. 230 ff.

—, Fragen der Strafprozeßreform. GerS. Bd. 106 (1935) S. 183 ff.

—, Gedanken zur Reform des deutschen Strafrechts und Strafprozeßrechts. GerS. Bd. 104 (1934) S. 1 ff.

—, Die Strafgerichtsverfassung nach der Verordnung vom 4. Januar 1924. GerS. Bd. 90 (1924) S. 341 ff.

Oppenhoff, Die Preußischen Gesetze über das mündliche und öffentliche Verfahren in Strafsachen. Berlin 1860.

Ortloff, Der fiscalische Strafprozeß oder ein Offizialverfahren in der Form des contradictorischen Untersuchungsprozesses. Leipzig 1859.

Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen. Jena 1858.

Otto, Die Preußische Staatsanwaltschaft. Berlin 1899.

Paalzow, Kommentar über die Criminalordnung für die preußischen Staaten. 2 Bde. Berlin 1807.

Pappenheim, Über die Anfänge des germanischen Gottesurteils. ZRG-germ. Bd. 48 (1928) S. 136 ff.

Pauly-Wissowa, Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Bd. V, 1. Stuttgart 1903.

Pechwell, Die Militärstrafgerichtsordnung nebst Einführungsgesetz. Leipzig 1899.

Pestalozza, Sparmaßnahmen in der Strafrechtspflege. JW. Bd. 61 (1932) S. 2675 ff.

Petersen, Grundzüge der neuen bayerischen Strafgesetzgebung in Vergleichung mit den französischen Einrichtungen. GerS. Jahrg. 1 Bd. 1 (1849) S. 443 ff., Bd. 2 S. 19 ff., 97 ff.

Pinoff, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich in wortgetreuem Auszuge systematisch geordnet und zusammengestellt. Berlin 1907.

Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848. Göttingen 1857.

—, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Braunschweig 1879.

—, Die Lehre von dem Beweisurtheil. Mit Vorschlägen für die Gesetzgebung. Göttingen 1848.

Planitz, Germanische Rechtsgeschichte. Berlin 1936.

Poittevin, Code d'instruction criminelle. Paris Bd. 1 1911, Bd. 2 1926.

v Premerstein, Die fünf neugefundenen Edikte des Auguste aus Kyrene. ZRGrom. Bd. 48 (1928) S. 419 ff.

Puchelt, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1881.

Reuß, Die Gesetze über die Schwurgerichte, die Abänderungen der Strafprozeßordnung . . . nebst der Strafprozeßordnung. Stuttgart 1849.

Rintelen, Der Strafprozeß. Berlin 1891.

Romen-Rissom, Militärstrafgerichtsordnung. 2. Aufl. Berlin 1918.

Rolfmann, Das bayerische Strafverfahren. 2. Aufl. Erlangen 1852.

Roux, Cours de droit criminel Français. Tome II: Procédure pénale. 2. Aufl. Paris 1927.

Rulf, Die österreichische Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873. 2. Aufl. Wien 1874.

Rumpf, Erweiterung der Revision in Strafsachen. DJZ. Bd. 37 (1932) Sp. 1542 f.

Ruth, Die neue Strafprozeß-Ordnung für das Großherzogthum Baden in ihrer gegenwärtigen Gültigkeit mit dem Einführungsedikt. Heidelberg 1856.

—, Zeugen und Eideshelfer in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters. I. Teil. Klagen wegen strafbarer Handlungen. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Heft 133. Breslau 1922.

Sachße, Das Beweis-Verfahren nach deutschem, mit Berücksichtigung verwandter Rechte des Mittelalters. Erlangen 1855.

v. Salis, Leges Burgundionum. Monumenta Germaniae historica. Legum sect. 1 Tom. II pars 1. Hannover 1892.

Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1929.

Schäfer, Beschränkung der Beweisaufnahme im Strafprozeß. DRZ. Bd. 25 (1933) S. 106.

Schäfer, Ernst, Die Auflockerung des Verfahrens im künftigen Strafprozeß und der Gedanke der materiellen Gerechtigkeit. DStr. Bd. 2 (1935) S. 247 ff. (= Neugestaltung S. 23 ff.).

—, Die neuen Maßnahmen zur Vereinfachung und Verbilligung der Strafrechtspflege. DJZ. Bd. 37 (1932) S. 889 ff.

—, Die leitenden Gedanken der beiden Gesetze zur Änderung des Strafgesetzbuchs sowie zur Änderung des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935. DJ. 1935 S. 991 ff.

Schäfer-Lehmann-Dörffler, Die Novellen zum Strafrecht und Strafverfahren von 1935 mit Ausführungsvorschriften. Berlin 1936.

Schaffstein, Grundsätzliches zur Erneuerung des Strafverfahrens. DR. Bd. 5 (1935) S. 520 ff.

Schanz-Hosius, Geschichte der römischen Literatur. Müllers Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft Band 8. Bd. II, 2 3. Aufl. 1913.

Scheppler, Die Beschränkung der Rechtsmittel und des Umfangs der Beweisaufnahme im Strafprozeß. DRZ. Bd. 25 (1933) S. 74 f.

Schlayer, Militärstrafrecht. Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reich Abt. III. Heer und Kriegsflotte Bd. 2 Berlin 1904.

Schlosky, Kann es im Strafverfahren so bleiben? DRZ. Bd. 25 (1933) S. 42.

Schmidt, Eberhard, Die Carolina. ZRGgerm. Bd. 53 (1933) S. 1 ff.

—, Fiskalat und Strafprozeß. Archivalische Studien zur Geschichte der Behördenorganisation und des Strafprozeßrechts in Brandenburg-Preußen. München und Berlin 1921.

Schmidt, Rudolf, Die Herkunft des Inquisitionsprozesses. Festschr. der Universität Freiburg zum 50jährigen Regierungsjubiläum ... S. 65 ff. Freiburg u. Leipzig. 1902.

Schnelbögl, Die innere Entwicklung der bayerischen Landfrieden des 13. Jahrhunderts. Deutschrechtliche Beiträge Bd. XIII Heft 2 S. 189 ff. Heidelberg 1932.

Schoetensack, Der Strafprozeß der Carolina. Leipzig 1904.

Schreiber, Die strafrechtlichen Bestimmungen der neuen Notverordnung. JR. Bd. 8 (1932) S. 187 f.

Schröder-v. Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 7. Aufl. Berlin u. Leipzig 1932.

Schroers, Die Umgestaltung der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des Strafverfahrens und in kurzer vergleichender Darstellung der Hauptverhandlung im faschistischen Strafverfahrensrecht. 1936. Emsdetten.

Schwartz, Dionysios von Halikarnassos. In Pauly-Wissowa. Bd. V Sp. 934—961.

Schwarz, Bausteine zum Strafprozeß im nationalsozialistischen Staat. GerS. Bd. 105 (1934) S. 348 ff., Bd. 106 (1935) S. 33 ff.

—, Der nationalsozialistische Strafprozeß. Frank, Handb. (1935) S. 1470 ff.

Schwarz, Der neue Strafprozeß auf Grund des Gesetzes vom 28. Juni 1935. DJZ. Bd. 40 (1935) Sp. 925 ff.
—, Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. 4. Aufl. München u. Berlin 1935.
—, Die Strafrechtsnovelle vom 28. Juni 1935. GerS. Bd. 106 (1935) S. 243 ff.
v. Schwarze, Über die Bestimmung und Wahl der Zeugen bei der Hauptverhandlung. GerS. Bd. 6 (1854) S. 317 ff.
—, Kommentar zur Strafprozeßordnung des Königreichs Sachsen vom 11. August 1855. Leipzig, Bd. 1 1855, Bd. 2 1856.
—, Grundsätze des Kön. Sächs. Strafprozeßrechts. Leipzig 1856.
—, Kommentar zu der Deutschen Strafprozeßordnung und zu den auf dieselbe bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Leipzig 1878.
—, Die Strafprozeßgesetze im Königreich Sachsen. Bd. I Die Rev. Strafprozeßordnung und die sich auf dieselbe beziehenden Nebengesetze und Ausführungsverordnungen. 2. Aufl. Leipzig 1870.
—, Die Strafproceßordnung für das Herzogthum Sachsen-Altenburg vom 27. Februar 1854. GerS. Jahrg. 6 Bd. 2 (1854) S. 109 ff.
—, Die Strafproceßordnung für das Königreich Sachsen. 2. Aufl. Leipzig 1856.
v. Schwerin, Besprechung von Beyerle, Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang. ZRGgerm. Bd. 36 (1915) S. 503 ff.
—, Besprechung von Mayer-Homberg, Beweis und Wahrscheinlichkeit nach älterem deutschem Recht. ZRGgerm. Bd. 42 (1921) S. 576 ff.
—, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. München und Leipzig 1934.
—, Germanische Rechtsgeschichte. Ein Grundriß. Berlin 1936.
Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens. Bd. 1 Gießen 1857.
Siegert, Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Reiches. ZgesStW. Bd. 54 (1935) S. 14 ff.
—, Vereinfachung und Beschleunigung der heutigen Strafrechtspflege. MonKrimPsych. Bd. 24 (1933) S. 40 ff.
Simader, Ablehnung von Beweisanträgen. Würzburger Abhandl. zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht Heft 27. Leipzig 1933.
Sirey-Malepeyre, Code d'instruction criminelle. 4. Aufl. Paris 1903.
Sohm, Der Prozeß der lex Salica. Weimar 1867.
Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. bearb. v. Mitteis, herausg. v. Wenger. München u. Leipzig 1923.
v. Spindler, Die Hauptverhandlung. Aschrott, Reform S. 442 ff. Berlin 1906.
v. Stemann, Skizze des Preußischen Strafprozesses. GerS. Jahrg. 7 Bd. 2 (1855) S. 382 ff., 431 ff.
Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877. 3. Aufl. München 1898.
—, Über Zeugenbeweisanträge im Strafverfahren. ZgesStW. Bd. 10 (1890) S. 475 ff.
Stock, Zur Strafprozeßerneuerung. Leipz. Rechtswissenschaftl. Studien Heft 91. Leipzig 1936 (= Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für R. Schmidt zum 1. November 1934. Leipzig 1936).

Stroux-Wenger, Die Augustus-Inschrift auf dem Marktplatz von Kyrene. Abhandl. d. Bayerischen Akademie für Wissenschaften. Philosophische, philologische und historische Klasse Bd. 34. München 1928.

Stützel, Der Beweisantrag im Strafverfahren. Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht Heft 24. Leipzig 1932.

Stutz, Die Beweisrolle im altdeutschen Rechtsgang. ZRGgerm. Bd. 49 (1929) S. 1 ff. (Sonderabdruck Weimar 1928).

Sueß, Die Stellung der Parteien im modernen Strafprocesse. Wien 1898.

Terlinden, Theoretisch praktische Erläuterung der französischen Criminal-Prozeßordnung über die gerichtliche Polizei und das gerichtliche Verfahren der Polizei-Gerichte und der Korrektions-Tribunäle, Leipzig 1813 u. Elberfeld 1824.

Thierack, Grundzüge eines nationalsozialistischen Strafprozesses unter besonderer Berücksichtigung des Ergebnisses der Arbeiten des Ausschusses für Strafprozeßrecht der Akademie für Deutsches Recht. ZAkDR. Bd. 2 (1935) S. 94 ff.

Thilo, Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877. Berlin 1878.

Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafproceßrechts. München 1893.

—, Die Oesterreichische Strafprozeß-Ordnung. v. Holtzendorff, Handbuch 1. Bd. (1879) S. 77 ff.

—, Das österreichische Strafprozeßrecht. 2. Aufl. Innsbruck 1882.

Vargha, Das Strafprozeßrecht. Berlin 1885.

—, Die Vertheidigung in Strafsachen. Historisch und dogmatisch dargestellt. Wien 1879.

Voigt, Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminal-Rechtes, wie -Prozesses der XII Tafeln nebst deren Fragmenten. 2 Bd. Leipzig 1883.

Voitus, Kommentar zu der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich und den dieselbe ergänzenden Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes. Berlin 1877.

Volpe, Statuta civitatis Austriae (ohne Ort und Jahr).

Waag, Das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung im Strafprozeß. Diss. Erlangen 1908.

Walther, Lehrbuch des bayerischen Strafproceßrechts mit Rücksicht auf andere Gesetzgebungen. München 1859.

v. Waser, Über den Umfang der Beweisaufnahme und hieran sich knüpfende Fragen. Allg. österrGZ. Bd. 32 (1881) S. 221 ff.

Weber, Die Stellung des Beschuldigten als „Prozeßpartei" im künftigen Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Frage nach der Form des Verfahrens. Diss. Köln 1935.

Weiffenbach, Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898. Berlin 1900.

Weiske, Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten Band 2, Leipzig 1844.

Weiske-Hildebrand, Der Sachsenspiegel (Landrecht) nach der ältesten Leipziger Handschrift. 11. Aufl. Leipzig 1929.

Weisl, Glossatorium zur Strafproceß-Ordnung vom 23. Mai 1873. Leipzig u. Wien 1886.

Wenger, Institutionen des römischen Zivilproceßrechts. München 1925.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Wohlhaupter, Gesetze der Westgoten. Weimar 1936.
v. Würth, Die neue österreichische Strafproceßordnung, GerS. Jahrg. 2 Bd. 2 (1850) S. 209 ff., 289 ff.
—, Die österreichische Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850. Wien 1851.
Wunderer, Die erste Novelle zur neuen Strafprozeßordnung. LZ. Bd. 20 (1926) Sp. 193 ff.
Zachariae, Grundlinien des gemeinen deutschen Criminal-Processes. Göttingen 1837.
—, Handbuch des deutschen Strafprocesses. Göttingen Bd. 1 1861, Bd. 2 1868.
Zechbauer, Das mittelalterliche Strafrecht Siziliens nach Friedrich II. Constitutiones regni Siciliae und den sizilischen Stadtrechten mit einem Excurse über Herkunft und Wesen des sizilischen Inquisitionsverfahrens. Berliner Juristische Beiträge Heft 12. Berlin 1908. (Sonderdruck des Exkurses als Diss. Würzburg Berlin 1908.)
Zoepfl, Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung. 3. Aufl. Leipzig und Heidelberg 1883.
Zumpt, Der Criminalproceß der römischen Republik. Leipzig 1871.
—, Das Criminalrecht der römischen Republik. Bd. 1 Berlin 1865.

## 2. Gesetzesausgaben, Gesetzesmaterialien.

Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz nebst Begründung. Berlin 1929.
Amtsblatt der Regierungskommission des Saargebiets.
Begründungen der Entwürfe einer Militärstrafgerichtsordnung ... Reichstagsvorlage. Berlin 1897.
Bekanntmachung, die Strafproceß-Ordnung für die freie und Hansestadt Lübeck betreffend. Sammlung der Lübeckischen Verordnungen und Bekanntmachungen. 1862 Nr. 27.
Bericht der 7. Kommission zur Beratung der Entwürfe 1. eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, 2. einer Strafprozeßordnung, 3. eines zu beiden Gesetzen gehörenden Einführungsgesetzes. Berlin 1911.
Entwurf einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung. Berlin 1873.
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1920.
Entwurf einer Militärstrafgerichtsordnung ... Reichstagsvorlage. Berlin 1897.
Entwurf einer Strafprozeßordnung nebst Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze nebst Begründung. Amtl. Ausgabe. Berlin 1908.
Gesetz über die Einführung des Strafgesetzbuchs, des neuen Strafverfahrens und der Schwurgerichte im Großherzogthum Baden. Amtliche Handausgabe. Karlsruhe 1851.

Die Gesetze vom 29. August und 10. November 1848, die Abänderungen des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 betreffend. München 1848.

Gesetze über Strafrecht und Strafverfahren nach den Beschlüssen der gesetzgebenden Versammlung der freien Stadt Frankfurt vom 10., 11. und 14. Juli 1851.

Hessen-Darmstädtische Civil-Proceßordnung vom Jahr 1724 und Peinliche Gerichts-Ordnung vom Jahr 1726 mit Supplementen. Darmstadt 1830.

Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung. Berlin 1872.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Herausgegeben vom Reichs-Justizamte. 2 Bände. Berlin 1905.

Provisorische Strafprozeßordnung der freien Hansestadt Bremen. Druck und Verlag von C. Schünemann.

Revidirte Strafproceßordnung für das Königreich Hannover vom 5. April 1859. Hannover 1859.

Die Revidirte Strafproceßordnung für das Königreich Sachsen sammt den damit in Verbindung stehenden älteren und gleichzeitigen Gesetzen und Verordnungen. ... Dresden (ohne Jahr).

Rheinisches Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen; nach der von dem französischen Gouvernement angeordneten officiellen Deutschen Übersetzung. Crefeld 1838.

Sammlung sämmtlicher das neue Strafverfahren in Hamburg betreffenden Gesetze. Hamburg 1869.

Statuta criminalia communis Bononiae. 1525.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages.

Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. Zweiter Theil. Von dem Prozeß in Strafsachen. 2. Aufl. München 1820.

Die neue Strafgesetzgebung und Gerichtsverfassung des Großherzogthums Baden. Karlsruhe 1845.

Das Strafgesetzbuch und die Strafproceßordnungen für das Großherzogthum Oldenburg (Runde). 2. Aufl. Oldenburg 1864.

Strafprozeßordnung für das Großherzogthum Baden... Amtliche Handausgabe. Karlsruhe 1845.

Strafprozeßordnung für das Großherzogthum Baden. Amtliche Ausgabe. Karlsruhe 1864.

Strafproceßordnung für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen nebst den damit zusammenhängenden Gesetzen und Verordnungen. Amtliche Handausgabe. Darmstadt 1865.

Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg nebst dem Einführungsgesetze vom 22. Juni 1843. Handausgabe. Stuttgart 1843.

Die Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg. Amtliche Handausgabe. I. Abt. Das Gesetz. II. Abt. Commissionsbericht. 2 Bd. Stuttgart 1868.

Die Strafrechtsnovellen vom 28. Juni 1935.. und die amtlichen Begründungen zu diesen Gesetzen. Amtliche Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz Nr. 10. Berlin 1935.

Verhandlungen des Reichstages. Berlin.

Verordnung, Die Publication der neuen Redaction der Strafproceß-Ordnung betreffend. Gesetz- und Verordnungssammlung für Braunschweig 1858 Nr. 59.

### 3. Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur. Bd. 1 ff. Wien 1925.

Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. Herausgegeben von den Senatspräsidenten und dem Obermilitäranwalt. . Bd. 1 ff. Berlin 1902 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. Bd. 1 ff. Leipzig 1880 ff.

Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- als Cassationshofes. Veröffentlicht von der Redaktion der allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung Bd. 1 ff. Wien 1876 ff.
Veröffentlicht von Nowak. Bd. 7 ff. Wien 1886 ff.
Fortgesetzt von Coumont und Schreiber Bd. 12 ff. Wien 1893 ff.
Veröffentlicht von der k. k. Generalprocuratur. Neue Folge Bd. 1 ff. Wien 1900 ff.

Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft. Bd. 1 ff. München u. Leipzig 1879 ff.

## Abkürzungsverzeichnis

Allg. Österr. GZ. = Allgemeine Österreichische Gerichts-Zeitung.
DJ. = Deutsche Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik. Amtliches Blatt der deutschen Rechtspflege.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DR. = Deutsches Recht. Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes.
DRZ. = Deutsche Richterzeitung. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund.
DStR. = Deutsches Strafrecht. Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß. Strafrechtswissenschaftliches Ergänzungsblatt der „Deutschen Justiz".
GerS. = Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Zivil- und Militärstrafrecht und Strafprozeßrecht sowie die ergänzenden Disziplinen.
GoltdA. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet durch Goltdammer, fortgeführt von Josef Kohler.
JR. = Juristische Rundschau.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KritÜbersch. = Kritische Übersicht der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
MonKrimPsych. = Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
Recht = Das Recht, begründet von Hs. Th. Soergel. (Jetzt: Deutsche Justiz Monatsbeilage Das Recht.)
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RMG. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
Rspr. = Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen.
SchweizZfStr. = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
ZAkDR. = Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.
ZgesStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZRGgerm. = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung.
ZRGrom. = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung.

## Lebenslauf

Am 4. September 1912 bin ich als Sohn des jetzigen Oberregierungsrats Friedrich Klee und seiner Ehefrau Helene, geb. Jetkowsky, geboren. Vom Oktober 1918 an besuchte ich die Vorschule der Oberrealschule zu Berlin-Steglitz und vom Herbst 1921 an das Gymnasium zu Berlin-Steglitz. Im Herbst 1930 verließ ich das Gymnasium mit dem Zeugnis der Reife, nachdem ich am 10. September 1930 die Reifeprüfung bestanden hatte. Vom Wintersemester 1930/31 bis zum Sommersemester 1934 studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar mit Ausnahme des Sommersemesters 1932, das ich in Heidelberg verbrachte, an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin. Am 17. Dezember 1934 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt beim Kammergericht in Berlin die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 20. Dezember 1934 zum Gerichtsreferendar ernannt. Seit dem 20. Dezember 1934 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar. Daneben bin ich seit dem Wintersemester 1935/36 als Fakultätsassistent an der Universität Berlin tätig.